منشورات الجمعية المغربية للدراسات الأندلسية

نوازل ابن الحاج التّجيبي

للقاضي الشهيد أبي عبد الله محمد بن أحمد
بن الحاج التجيبي القرطبي (ت.529هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور أحمد شعيب اليوسفي

الجزء الثاني

تطوان : 1439هـ / 2018 م

الكتاب	:	نوازل ابن الحاج التجيبي
التأليف	:	الدكتور أحمد شعيب اليوسفي
الناشر	:	الجمعية المغربية للدراسات الأندلسية
الطبعة الأولى	:	تطوان 1439هـ/ 2018م
رقم الإيداع	:	2018MO1837
ردمك	:	978-9920-35-560-5
مطبعة	:	مطبعة تطوان

نوازل قاضي الجماعة أبي عبد الله

محمد بن أحمد بن الحاج التجيبي القرطبي

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم:

لسم الله الرحمان الرحيم، الحمد لله و به أستعين، و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا محمّد، و على آله و صحبه أجمعين.

وبعدُ، لا شكّ أنّ ظهورَ كتابِ نوازل ابن الحاج التجيبي وإماطةَ اللثام عنه بعدَ طولِ غيابٍ دام زهاء ثمانيةَ قرون ونيّفٍ، يعدّ فتْحاً علميّاً كبيراً ، ومكْسباً هاماً للعاملين في حقول الدراسات الفقهية والتاريخية والقانونية، والمهتمين بقضايا التراث الإسلامي بصفة عامة.

والواقع أنّ نوازل ابن الحاج التّجيبي الأندلسي تمثّل النموذج التطبيقي الكامل الذي اشتغل به فقهاء المالكية في تقرير الأحكام، وفي استلهام مضامين النصوص الشرعية، والاجتهاد في إيجاد الأقيسة والتعليلات الفقهية لكل قضايا المجتمع في الغرب الإسلامي عامة وفي الأندلس على وجه الخصوص.

وممّا زادَ مسائل ابن الحاج أهمّيةً اشتمالُها على عُروض وأحكامٍ لكبار أئمّة المذهب من أصحاب مالك وتلامذته ،كما أنّ ميزتَها تكمُن، فضلاً عن ذلك، في غزارة مادّتها الفقهية التي تطفح بها أجوبة فقهاء العدوتين، باعتبارها مُنطلَقاً لِتَبصُّرِ خيوط النازلة، وسبيلاً لفكِّ عُقَدها، ومرجِعاً يَسْترشِد به الفقهاء عند إصدار أحكامهم وصناعة فتاويهِم، ممّا يُبْرِز مكانة الفقه المالكي في الأندلس من جهة، ويَكشِف من جهة ثانية عن مساهمة المغاربة في إثراء الحركة الفقهية في العدوتين.

وتتجلّى القيمة الفقهية لنوازل ابن الحاج أيضاً في كثرة نقوله من مصادر فقهية عبثتْ بها عوادي الزمن، ككتاب الواضحة، ونوازل عيسى، ووثائق ابن العطار، ووثائق ابن لبابة وغيرها من المدوّنات الفقهية الكبرى، ويُضاف إلى ذلك كفاءته

وقدرته المثيرة للعجب على استلهام أصول المذهب وفروعه، بما حباه الله من نفاذِ رؤيةٍ وبعدِ نظرٍ، مع حُسْن اعتِماد القواعد الشرعية، والقدرةِ على ترجيح ما يراه صواباً ومناسباً لواقع مجتمعِه الأندلسي، وتحلِّيهِ بصفاتِ المُحاوِر العادل الحكيمِ عند مناقشة مَن يُخالِفه في الرأي نقاشاً علميّاً موضوعيّاً، متَّبِعاً الدّليل، ومحاولاً الاقناعَ بما يراهُ حقّاً.

إنّ مؤلَّفاً كهذا هو –كما عبَّر عن ذلك أحدُ الدّارسين – « فِقهُ ثَاوٍ في الأطْوَاءِ ، يحتاج مُستَنْبِطُه إلى نفاذِ رُؤيةٍ وبعدِ تأويلٍ، وهو فقهُ المؤلّفِ الذي تجشّمَ مشقّةَ جمعِ الفَتاوَى وتدوينِها، وليس هذه المهمّةُ دانيةَ الملْتَمَسِ كما يتصوّرُ البعضُ، لأنّ صاحبَها يحتاج إلى سعةِ اطّلاع، وسيولةِ ذِهنٍ، وشفوفِ رأيٍ»[1] ؛ وهي صفاتٌ امتلكها ابن الحاج بجدارة واستحقاقٍ ، كيف لا وقد تربّع على كرسيّ قضاء الجماعة بقرطبة بعد ابن رشد الجدِّ، رفيقِه في الدراسة والوظيفة ، وتسنَّم مناصبَ الإمامةِ في التدريسِ والقضاءِ والإفتاءِ ، وهي عوامل زادتْ من قيمة هذا الأثر ورفعت شهرة صاحبِه العلميّة التي لم تكن أقل إشعاعا ونفاذاً من شهرة مُعاصريه من كبارِ علماء عصره أمثال القاضي أبي الوليد بن رشد، وأبي المطرف الشعبي، والقاضي عياض، وابن حمدين، وغيرهم . كما أنَّ كُتبَ السِّيَر والطبقاتِ والمناقبِ قد أفاضت في التنويه به وفي الإشادة بعلمه وعدلِه وحسن سيرتِه، ومن يستَقْصِ أجوبتَه في مختلف ما عُرِض عليه من المسائل، يدرك مدى إلمامِ الرجل بأحكامِ الفقه المالكي وتصانِيفِه، ومدى إمساكِه بمفاتيح العلم وأحكام القضاء ودواليبِ الإفتاء، فضلاً عن إلمامه الكبير بأحوال البلاد والمجتمع بفضل ممارساته الطويلة، وتجربته العميقة في ميادين التدريس والقضاء، حتى إنه خلَّف نُخبةً من كبار الفقهاء من أمثال القاضي

[1] قطب الريسوني، نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير اللورقي المالكي، ص 145.

عياض وأحمد القُشيري المعروف بابن صاحب الصّلاة، وابن عطّاف الأنصاري ، وأبي الحسن علي ابن حمدين ، وابن خير الإشبيلي صاحب الفهرسة، وعبد الملك بن باشكوال صاحب الصلّة، وغيرهم من كبار علماء عصره . ومعلومٌ أنَّ الفتوى عند شيوخ المالكية لا يَتحمَّلُها إلاَّ من أوتِيَ العلْمَ الغزيرَ والخِبْرةَ الطويلةَ مع رسوخٍ الفهمِ وبُعْدِ النّظَرِ في القضَايا، والإلمامِ بأصولِ الفِقه وقواعِدِه.

أما مضامين كتاب النوازل والجوانب المتعلقة بالتأليف والتحقيق فقد بسطناها على نحوٍ مفصّل في قسم الدراسة في الجزء الأول من الكتاب، هذا الكتاب الذي لم يكنْ علماء وشيوخ فقه النوازل مبالغين حين استعظموه واعتبروهُ ميراثاً فقهيّاً عظيماً، وعَدُّوهُ علامةً على نبوغِ صاحِبِه، ودلِيلاً على عُلُوِّ كعْبِه في مجالاتِ القضاءِ والإفتاءِ والمشْورَةِ.

الرموز المستعملة في التحقيق

الرمز	دلالتُه
« ر»	نسخة مخطوطة الرباط.
« ز»	نسخة مخطوطة أزاريف.
« ت»	نسخة مخطوطة تونس.
« م»	نسخة مخطوطة مراكش.
[ ]	بياض في أصل المخطوط.
[؟]	بياض في أصل المخطوط أو عبارة تعذّرتْ قِراءتُها.
[...]	زيادة من نسخة أخرى، وإذا خلتِ الإشارة إلى هذه النسخة فالزيادة تكون من اجتهاد المحقق.
« ... »	نصوص واقتباسات من مصادر ومراجع مصرّح بها.
(...)	سِقط.
((...))	سِقط مُشتمِلٌ على سِقْط..
< >	ما بينَ قوسيْن منكسِرين لفظٌ عامّي أو عبارة غامضة لا يستقيم معها معنى.
(ت.)	توفي أو تاريخ الوفاة.
[ز 3 /]	ما بين المعقوفتين يرمز إلى حدود صفحات المخطوط قيد التحقيق: فعلى سبيل المثال يشير الخط المائل هنا إلى نهاية الصفحة الثانية وبداية الصفحة الثالثة، أما حرف "ز" فيرمز إلى مخطوط أزاريف.

صفحات مصوّرة من النسخ المعتمدة

الصفحة الأولى من مخطوطة أزاريف

ويلاحظ وجود بياض فيها شمل كل الجانب الأيمن من الصفحة مكتسِحاً ما بين 4 إلى 7 كلمات من كل سطر، وقد تمكّنا – لحسن الحظ – من تعويض هذا الفراغ اعتماداً على نسخ المخطوط الأخرى المتوفرة.



صفحة أخرى من مخطوطة أزاريف

وتظهر فيها بقع بيضاء لم يتمكّن ناسخُها من ملئها لعدم توفّره على نسخٍ أخرى لأصل المخطوط كنسختي الرباط وتونس المعتمدتين لدينا في هذه الدراسة.



الصفحة الأولى[1] من نسخة الخزانة العامة بالرباط

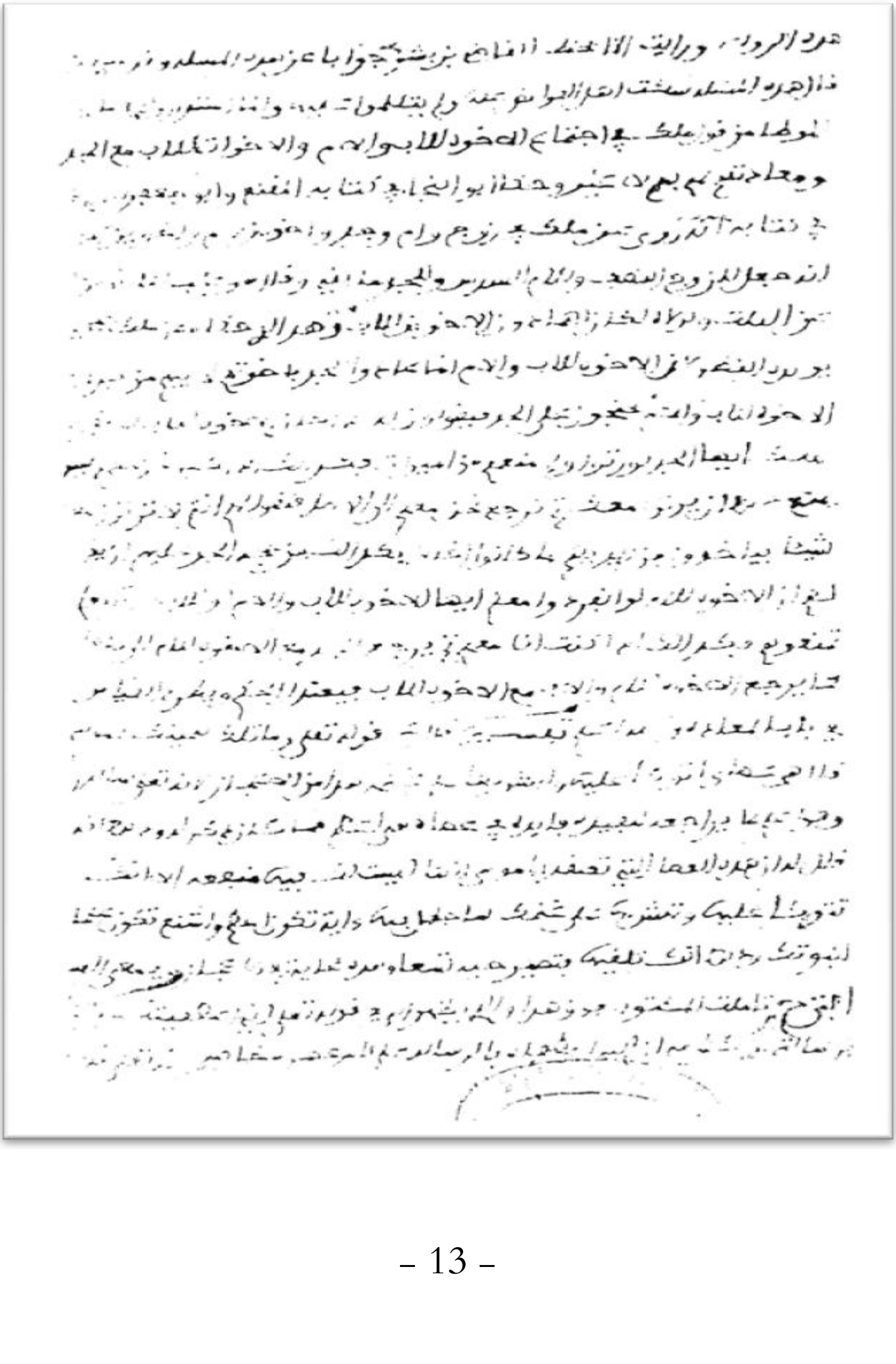
بعد إعادةِ ترتيب أوراق مخطوطة الرباط، تبيّن أن موضع الصفحة 1 هو الصفحة 49 ممّا يعني أن صفحات هذه النسخة غير مرتبة ترتيباً سليماً.



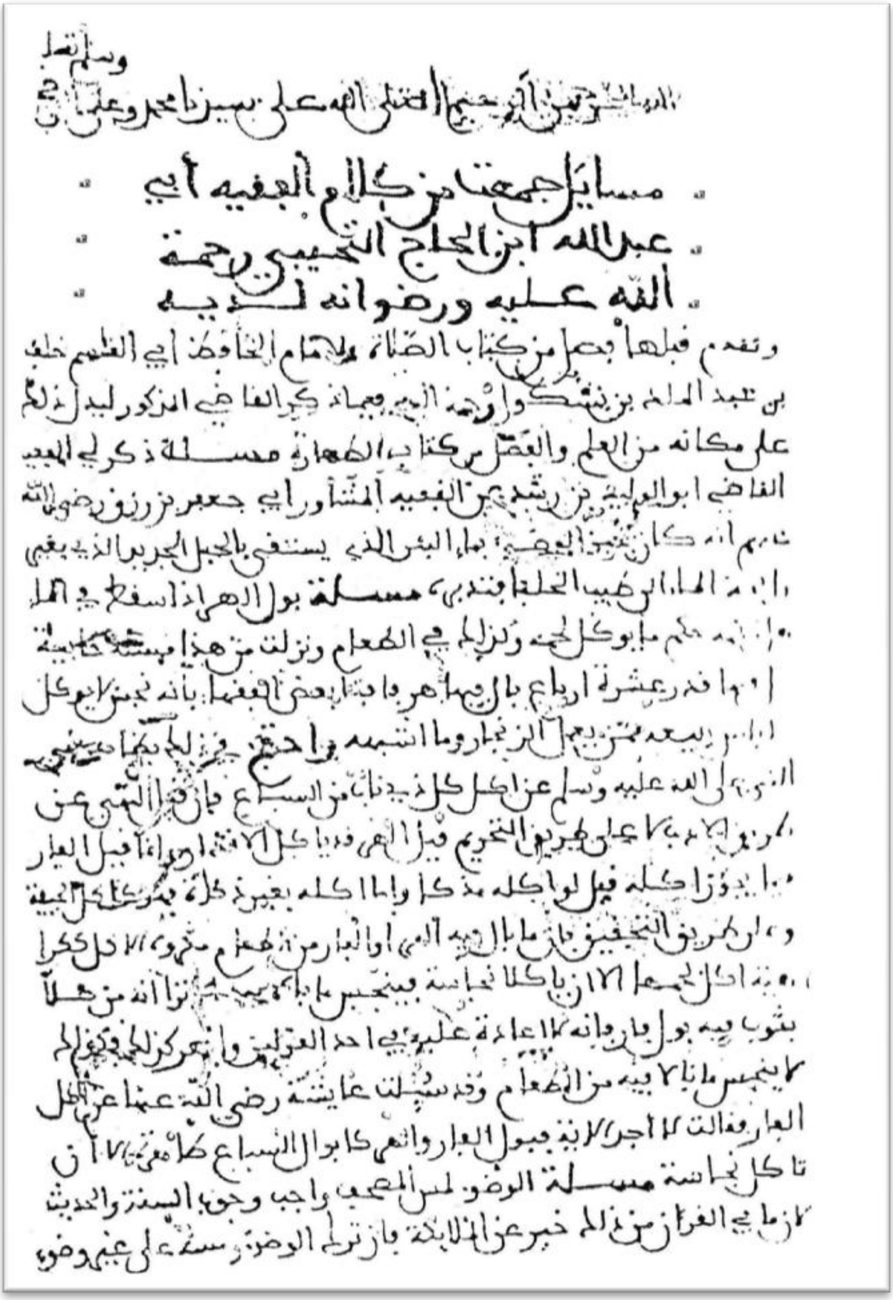
[1] الواقع أن الصفحات الأولى من نسخة الخزانة العامة بالرباط فُقِدتْ منذ زمن، وسقطت من أصل هذا المخطوط الذي تفكّكت أوراقه وتبعثرتْ . وقد تأكّد لنا بعد التدقيق والتمحيص أن جامع أوراق هذه النسخة لم يعتنِ عناية كافية بترتيب الأوراق والصفحات الباقية، بل اكتفى بالجمع دون الترتيب، فإلى ذلك وجبَ التنبيهُ.

الصفحة الأخيرة من مخطوطة الخزانة العامة بالرباط

لقد واجهتنا صعوبة كبيرة في قراءة بعض صفحات نسخة الرباط، وذلك لرداءة الخط وصغر حجم الحروف من جهة، ولعدم وضوح الكتابة بسبب لونها الرمادي الباهت من جهة أخرى.



الصفحة الأولى من مخطوطة تونس



وسلم تسليما

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله

مسائل جمعت من كلام الفقيه أبي
عبد الله ابن الحاج التجيبي رحمة
الله عليه ورضوانه لديه

وتقدم قبلها فصل من كتاب الصلاة للإمام الحافظ أبي القاسم خلف
بن عبد الملك بن بشكوال رحمه الله وجماعة ذكرها في المذكور ليدل ذلك
على مكانه من العلم والفضل من كتاب الطهارة مسألة ذكر لي الفقيه
القاضي أبو الوليد بن رشد عن الفقيه المشاور أبي جعفر بن رزق رضي الله
عنهم أنه كان يفتي [illegible] بماء البئر الذي يستقى بالحبل الجرب الذي يلقى
[illegible] الماء الرطب [illegible] مسألة بول الهر إذا سقط في الماء
[illegible] حكم ما يؤكل لحمه ونزلت في الطعام ونزلت من هذا مسألة [illegible]
[illegible] قدر عشرة أرباع فأفتى فيها [illegible] بعض الفقهاء بأنه نجس لا يؤكل
[illegible] الزيت وما أشبهه [illegible]
النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع فإن قيل النهي عن
[illegible] على تحريم [illegible] قيل [illegible] أكل الفار
[illegible] أكله قيل لو أكله [illegible] وأما أكله بغير ذكاة [illegible]
[illegible] التخفيف فإن ما بال فيه الهر أو الفار من الطعام [illegible]
[illegible] نجاسة فيتنجس ما [illegible] أنه من صلى
بثوب فيه بول فأر فإنه لا إعادة عليه في أحد القولين [illegible]
لا ينجس ما يأتي فيه من الطعام وقد سئلت عائشة رضي الله عنها عن أكل
الفار فقالت [illegible] فبول الفار [illegible] كأبوال السباع [illegible]
تأكل النجاسة مسألة الوضوء لمس المصحف واجب وجوب السنة والحديث
[illegible] الخبر عن الملائكة فإن ترك الوضوء [illegible] على غير وضوء

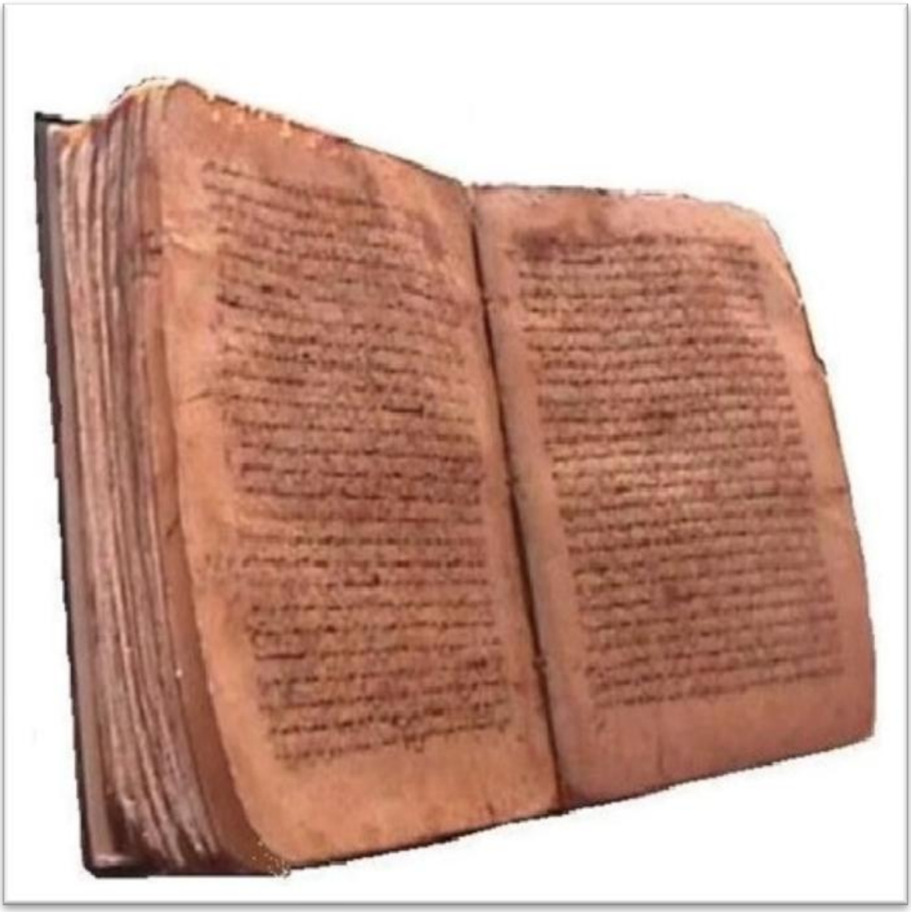
الصفحة الأخيرة من مخطوطة تونس


باب ما يقطع الشفعة

صورة خارجية لكتاب:
« تقريب المنهاج لفوائد نوازل ابن الحاج »

نسخة مودعة بخزانة ابن يوسف بمراكش رقم: 491

جَمعَ مسائلها ورتّبها الفقيه عبد الرحمان بن محمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن شعيب بن عبد الملك القيسي المتوفى سنة 737هـ.



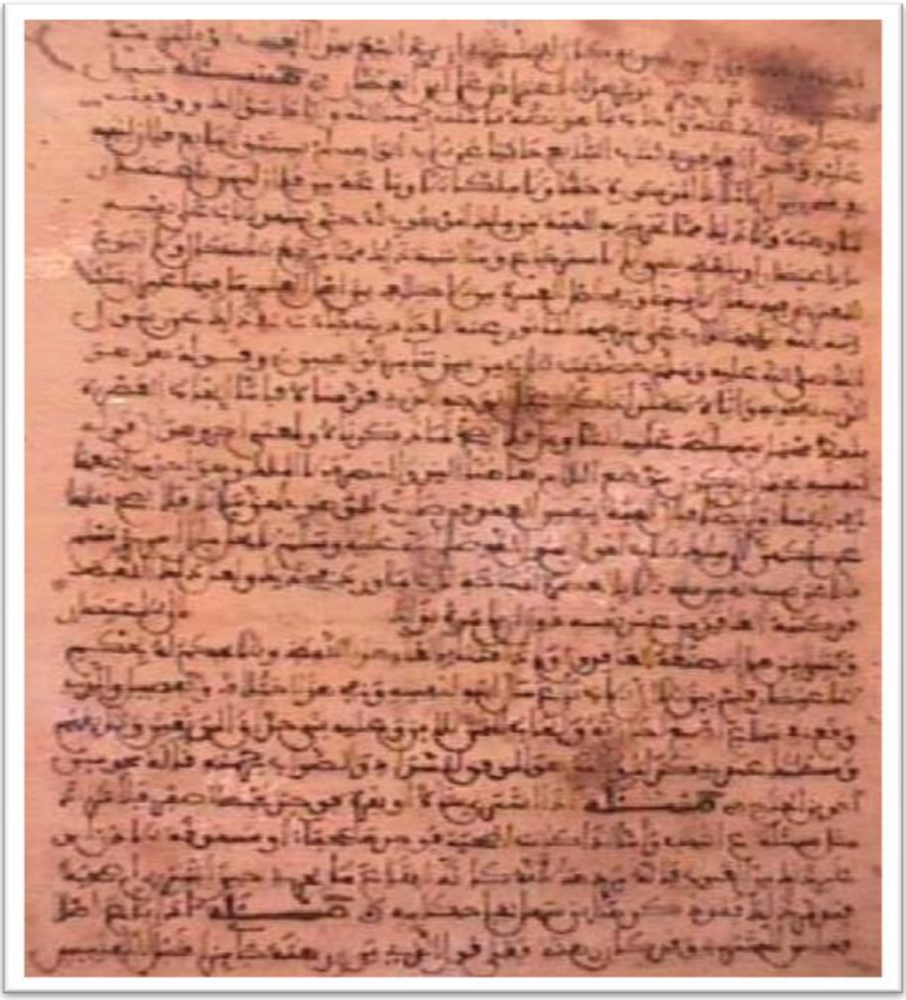
الصفحة الأولى من مخطوطة مراكش

تتميّز نسخة مراكش هي الأخرى بوجود فقرات تتعذّر قراءتها وتمتدّ هذه الصعوبة في بعض الأحيان لتشمل صفحات بأكملها ممّا يدعو إلى بذل الجهد وتعميق المقارنة بباقي النسخ الأخرى.



الصفحة 95 من مخطوطة مراكش

لم تخل نسخة مراكش بدورها من وجود بقع فارغة تعمّدَ الناسخ ترك مواضعها فارغة[1] عساهُ يظفرُ في المستقبل بنسخة سليمة تكمّل هذا النقص.



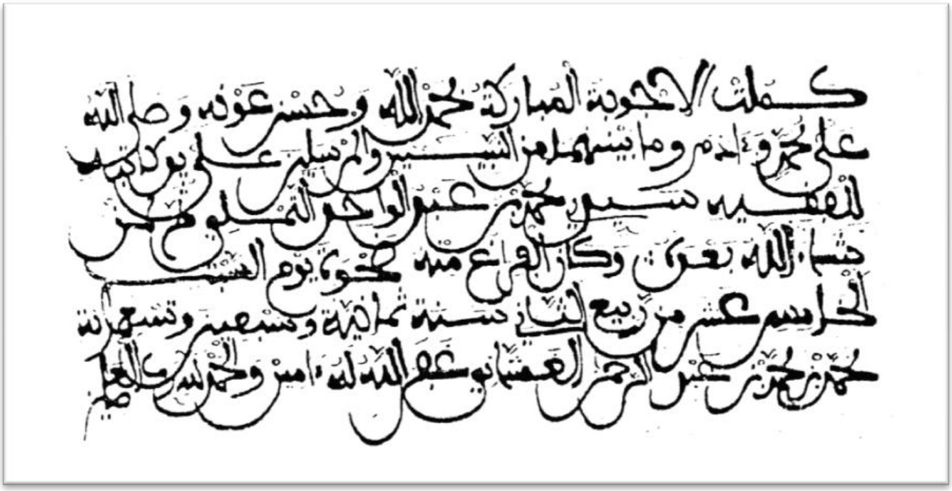
[1] يقول القيسي في مقدّمة تقريب المنهاج لفوائد نوازل ابن الحاج (ص 2) : « وربما وقع منه مسائل فيها بياض لم يكتب عليه شيء ، ومسائل فيها إشكال، و تركتها على حالها، فعسى الله أن يمنَّ بأصل صحيح نصلح منه تلك المواضع ».

صورة لطرّة ختم مجموع أزاريف

بخط ناسخه الفقيه محمد بن محمد بن عبد الرحمان الغشاني

كتبها للفقيه سيدي محمد بن عبد الواحد التّملي

بتاريخ ضحوة يوم السبت 15 ربيع الثاني سنة 978 للهجرة.


كملت الاجوبة المباركة بحمد الله وحسن عونه وصلى الله
على محمد وآدم وما بينهما من النبيين والمرسلين على يد كاتبه
للفقيه سيدي محمد بن عبد الواحد التملي ومن
شاء الله بعده وكان الفراغ منه ضحوة يوم السبت
الخامس عشر من ربيع الثاني سنة ثمانية وسبعين وتسعمائة
محمد بن محمد بن عبد الرحمن الغشاني عفا الله له آمين والحمد لله رب العالمين

نوازل ابن الحاج التجيبي

النصّ المحقّق

ويشتمل على 783 مسألة فقهية

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمانِ الرَّحِيمِ
صَلَّى اللهُ عَلى سيّدِنَا وَمَوْلانَا مُحَمَّدٍ
قَالَ الفَقيهُ المشاوَرُ الإمَامُ قَاضِي الجَمَاعَةِ
أبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ أحْمَدَ بنِ الحاجِّ رَضِيَ اللهُ عنْهُ:

[1] [حُكْمُ الزَّواجِ بالصبِيّةِ غيرِ البالِغِ إِذَا مَاتَ أبُوهَا]

[/ 1 ز] [(وَمِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ)[1] سُئِلَ فِي رَجُلٍ زَوَّجَ][2] ابْنَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ فِي حِجْرِهِ، فَماتَ الأبُ وَطَلَبَ الزَّوْجُ الصَّبِيَّةَ[3] لِلابْتناءِ بِهَا، فَدَفعتْها لهُ الأمُّ وَهِيَ غَيْرُ بالغٍ، وَكَانَ للصّبيَّةِ عَمٌّ فِي غيْرِ بَلَدِها، وَهُوَ وَصِيٌّ عَلَيْهَا مِنْ أبِيها، فَبغَضَتِ الصَّبِيَّةُ الزَّوْجَ وَخالَعَتْها أمُّها بِغَيْرِ حَقٍّ والتزَمتْ جمِيعَ المِطالبِ، والأمُّ عَدِيمَةٌ[4] لاَ شيءَ لَهَا، فَقامَ العَمُّ يَطْلُبُ حَقَّ اليتِيمَةِ التي إِلَى نَظرِهِ، هلْ يجوزُ فعْلُ الأمِّ عَليْهَا؟ بيِّنْ لنا ذَلكَ مأجوراً ؟ فأجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إِذَا كانَ الأمْرُ على مَا وَصَفْتَ فَلاَ يجُوزُ مَا فَعَلتْه الأمُّ، والطلاقُ يَلْزَمُ الزَّوْجَ، وللصَّبيةِ طَلَبُ حَقِّها منَ الزّوْجِ، وَلِلزَّوْجِ اتِّبَاعُ ذمّةِ الأمِّ إنْ شاءَ اللهُ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنُ الحَاجِّ.

[2] [مسْألَةٌ فِي رجُلٍ وَقَعَ عَليْهِ الحِنْثُ بالأيمَان اللاَّزِمَة]

رَجُلٌ حلَفَ لِزَوْجتِهِ عَلَى العَشَاءِ [بِالأَيْمَانِ اللاَّزِمَةِ وَالْمَشْيِ إِلَى مَكَّةَ أَنْ لاَ بُدَّ لَكِ][5] أَنْ تَقُومِي تَتَعَشَّيْ مَعِي، فأَبَتْ عَليْهِ، ثمَّ أعادَ عَليْهَا بالكَلامِ [فَأَبَتْ عَليْهِ ، فَأَكَلَ

---

[1] زيادة من «ت».

[2] بياض في «ز» والتكملة من «ت» و «م».

[3] سقطت من «ت».

[4] من العُدْم ، وهو فقد الشئ والافتقار إليه ، (مختار الصحاح، ص 176).

[5] بياض في «ز».

وحْدَه بَعْضَ الْعَشَاءِ، ثُمَّ قَامَتْ][1] فَأَكَلتْ مَعَهُ بعدَ ذَلِك، وَكَانَ بَينَ قِيَامِها وبَيْن يَمينه مُهْلَةٌ يسيرةٌ، (أفْتِنَا فِي ذَلكَ بالجَوابِ تكُنْ)[2] مأجوراً موَفَّقاً إنْ شَاءَ الله تَعَالى؟ فأجَابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : قَدْ حَنِثَ فيهَا بِطَلاَقِ الْبَتَاتِ لأنَّهُ إنَّمَا حَلَفَ أنْ تَقُومَ مَعَهُ مِنْ أوَّلِ الْعَشَاءِ[3] فَلَمْ تَفْعَلْ، فقَدْ وَقَعَ عَلَيْهِ الْحِنْثُ وباللهِ التَّوْفيقُ .

[3] [مسْألَةٌ فِي رجُلٍ لَزِمَهُ الحِنثُ فِي امرأتِهِ بالأيمَان اللاَّزِمَة]

الْجَوَابُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْكَ فِي رَجُلٍ كَانَ مَعَ امْرَأَتِهِ لَيْلاً فَنَظَرَ فِي بَيْتِ [مَطْبَخَتِه امْرَأَةً فَقالَ][4] لاِمْرأتِه : مَنْ [5] تلْكَ المرأة ؟ فقَالَت : جارَتي فُلانَةٌ دَعَوْتُها لِتَجْعَلَ لي حِنَّاءً فِي المطْبخِ، فَقَالَ لَهَا : [أيْمانُ المسلمينَ لاَزِمَةٌ لي][6] إنْ جَعَلْتِ فِي هذه الليلةِ حِنَّاءً وإنْ خرجْتِ من هَذَا البيتِ. فانْصَرفَتِ[7] المحْلوفُ منْ [أجلها، ولمْ تجعلِ الزوجةُ][8]حِنَّاءً بُروراً لقَسَمِهِ، فلَمّا كَانَ فِي بعضِ الليلِ خرجَتِ المرأةُ لِحَاجَةِ الإنسَانِ وَلَمْ تَدْخُلِ [المطبخَ، فأجَابَ][9] : قَدْ لَزِمَهُ الحِنْثُ فِي امْرأتِهِ بالأيمَان اللاَّزِمَة، وباللهِ التَّوْفيقُ (قالَهُ ابْنُ الْحاجِّ)[10]. وزادَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي جوابه : لأنَّ قولَهُ"و إنْ خَرَجْتِ فِي هذِهِ اللَيْلَةِ منَ البيْتِ"

---

[1] بياض في «ز».

[2] مَا بيْنَ معقوفتين سَقَطَ من «ت» ، وفِي«ز» : بياضٌ.

[3] في «ت» : منْ أوّل مرة.

[4] بياض في «ز».

[5] في «ز» : مَا.

[6] بياض في «ز» ، وَقَدْ عوّضناهُ منْ «ت».

[7] في «ت» : فانصرفَ.

[8] بياض في «ز».

[9] بياض في «ز».

[10] سقطت من «ت».

مَعْطوفٌ [1] عَلَى [قولِه المتَقَدِّمِ، ولوْ كانَ][2] مُسْتَأنَفاً[3] لَمْ يَلْحَقْهُ حِنْثٌ. والذي يَظهَرُ أنَّهُ أنَّهُ إنْ نَسَّقَ الكلامَ بعْضَه بِبعضٍ ولمْ يكن بَيْنَهُما [مُهْلةٌ حَنِثَ، وإنْ كَانَ][4] بَيْنَهُما مُهلةٌ مُهلةٌ لمْ يَحْنَثْ. وباللهِ التَّوْفيقُ.

[4] [مسْألَةٌ أخْرى فِي كَيفِيَّةِ حُصولِ الحِنثِ باليَمينِ]

رَجُل حَلَفَ بِطَلاَقِ زَوْجَتِهِ]إنْ قَضَى اللَّهُ حَاجَتَهُ] [5] ووَصَلَ إلَى مَوْضِعٍ نَوَاهُ لَيَتَصَدَّقَنَّ [6] عَلَى مَساكينِ ذلكَ المَوْضِعِ بشَيْءٍ سَمَّاهُ، فوَصَلَ ذلكَ المَوْضِعَ الذي نَواهُ وبَقِيَ مَعَ زَوْجتِهِ مدَّةً طويلةً بعدَ وُصولِهِ وَلَمْ يَتَصَدَّقْ بِشَيْءٍ، ثُمَّ إنَّهُ طلَّقَ زَوْجَتَهُ [بعْدَ تِلكَ المدَّةِ وتصدَّقَ][7] بعدَ طلاقِهِ إيَّاها بالَّذِي سَمَّى. بَيِّنْ لنَا -يرْحَمُكَ اللهُ- هلْ كَانَ مَعَ زوجَتِه فِي تِلكَ المدَّة [عَلى بِرٍّ أوْ عَلَى حِنْثٍ ؟][8] [2/ ز] فأجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : تَأمَّلْتُ سُؤَالَكَ، وإنْ كانَتْ [نِيَّتُه][9] في الحالةِ [أنْ يَتَصَدَّقَ حِينَ وُصُولِه إلَى الْبَلَدِ] [10] الَّذي أرَادَ [11] فلمْ يفْعَلْ وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ التَّأْخيرَ الَّذِي ذَكَرْتَ فقَدْ حَنِثَ فِي يَمِينِهِ [بِالطَّلاقِ الَّذِي نواهُ،

---

[1] في «ت» : معطوفة.

[2] بياض في «ز».

[3] في «ت» : مُتَتابعاً ، والمعنى واحدٌ.

[4] بياض في «ز».

[5] بياض في «ز».

[6] في «ز» : فيتَصدَّق.

[7] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».

[8] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».

[9] زيادة من نسخة تونس.

[10] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».

[11] في «ت» : أرادَهُ.

وإنْ كَانَ نَوَى التأخيرَ][1] فِي الصَّدَقَةِ ،فالحِنْثُ لمْ يقعْ بَعدُ [2] إلاَّ أنَّهُ إنْ راجَعَها فهُوَ في[في[اليَمينِ عَلَى الحِنْثِ، فإنْ تَصَدّقَ فإنَّ الصَّدقَةَ] [3] تُسْقِطُ[4] عَنْهُ اليمينَ، وإنْ لم يَفْعَلْ يَفْعَلْ دَخلَ عَليْهِ الإيلاءُ[5] مِنْ يومِ تَرْفَعُ امْرَأتُهُ [أمْرَهَا. وكذلِك إنْ لَمْ تكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فِي][6] تَعْجِيلِ الصَّدقَةِ عندَ وُصُولِهِ ولاَ فِي تَأْخِيرِهَا عَنْهُ، وباللهِ التَّوْفيقُ ،قَالَهُ [مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ بنُ الْحاجِّ][7].

[5] [مسْألَةٌ أخْرى فِي الحِنْثِ باليَمينِ وشُروطُ الوُقوعِ فِيهِ]

وَسُئِلَ عنْ رجلٍ أضَافَ[8] قوماً وفيهم رجلٌ تَسْتَثْقِلُه أمُّه فعَذَلَتْهُ في[9] إدْخَالِهِ فَحَلَفَ فَحَلَفَ [بِالأيمَانِ تَلْزَمُهُ لاَ يَبِيتَنَّ هذا][10] الرَّجُلُ هذهِ اللَّيْلةَ إلاَّ عِنْدي وفي بَيْتِي، ثمَّ إنَّهُ عَرَضَ للرَّجلِ وأصْحابِهِ أنْ [يَتَجَوَّلوا فِي بعضِ الليلِ، هَلْ يَحْنَثُ أمْ لاَ ؟][11] فأجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : إنْ قَعَدَ الرَّجُلُ أكْثَرَ الليْلَةِ فِي البيتِ فَلاَ حِنْثَ [عَلَيْهِ، وَكَذَلِك إنْ كَانتْ نِيَّةُ][12] الحالِفِ أنْ لاَ يُخْرِجَهُ أحدٌ منَ البيت إلاَّ أنْ يُريدَ هوَ أنْ يَخْرُجَ. وإنْ كانتْ نِيَّتُه

---

[1] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».

[2] هكذا في «ت» ، وفِي «ز» : لمْ يقعْ فِيهِ . والأوَّلُ أنسبُ.

[3] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».

[4] في «ز» : سقطتْ.

[5] الإيلاء هو أن يحلف الرجل أن لا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر (انظر: فتح القدير ، ج1 ، ص232).

[6] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».

[7] زيادة من «م» و «ت».

[8] أضافَ فلاناً وضيَّفه أيْ: أنزله به ضيفاً ، (مختار الصحاح، ص 162).

[9] في «ت» : بإدخالِهِ.

[10] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».

[11] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».

[12] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».

[أَنْ يَبْقَى فِي الْبَيْتِ اللَّيْلَةَ كُلَّها فقَدْ حَنِثَ][1]، وإنْ لَمْ تَكُنْ لَه نِيَّةٌ وَكَانَ بِساطُ يَمينِهِ يدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أرادَ أنْ لاَ يُخْرِجَهُ أَحَدٌ فخَرَجَ [هوَ بنفْسِه فَهُوَ حانِث][2]، وإنْ لَمْ يكُنْ لَهُ بِساطٌ ولاَ نِيَّةٌ فهوَ حانِثٌ بِلَفْظِهِ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى أنْ يَبِيتَ فَلَمْ يَبِتْ.

[6] [مَسْأَلَةٌ فِي أَنَّ الوَاقِعَ فِي الحِنْثِ خطَأً لاَ حِنْثَ عَلَيْهِ]

اَلْجَوَابُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْكَ وَأَمْتَعَ بِكَ[3] فِي رَجُلٍ لَهُ زَوْجَةٌ تَسْكُنُ مَعَ أَبيهِ فِي دَارٍ [وَاحِدَةٍ، فَمَنَّ عَلَيْهِ أَبُوهُ بِمَا][4] يَشْتَرِيهِ، فَحَلَفَ بِالحَلالِ عَلَيْهِ حَرامٌ إنْ أَكَلَ شَيْئاً مِمَّا يَشْتَريهِ يَشْتريهِ أبُوه أبَداً، وَوَقعَتْ [يَمِينُهُ مُسَجَّلَةً[5] لَمْ يُحَاشِ زَوْجَهُ][6] بِقَلبِهِ وَلاَ اسْتَثْناهَا بِلِسَانِهِ، واعْتَزَلَ أَبَاهُ مُدَّةً لَمْ يُوَاكِلْهُ وَلاَ خَالَطَهُ بِطَعَامٍ [إِلَى أَنْ حُمِلَ الخُبْزُ][7] إِلَى الفُرْنِ منْ بَيْتِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُما فَاخْتَلَطَ الخُبْزُ وَحُمِلَ خُبْزُ الأَبِ إِلَى بَيْتِ الابْنِ [فَأَكَلَهُ الاِبْنُ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ خبزُهُ فَلَمَّا][8] فَرَغَ عَلِمَ أنَّ الَّذِي أَكَلَ كَانَ خُبْزَ أَبِيهِ، وَإِنَّمَا أَكَلَهُ مُوقِناً أَنَّهُ خُبْزُه، وَأَصْلُ [يَمينِهِ عَلَى المنِّ ، بَيِّنْ لَنا الجْوابَ فِي ذَلِكَ مَأجُوراً][9] فَأَجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : لاَ حِنْثَ عَلَى الاِبنِ الحَالِفِ، [وباللهِ التَّوْفيقُ][10] .

[1] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».
[2] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».
[3] في «ت» :وَسُئِلَ عنْ رَجُلٍ لهُ.
[4] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».
[5] هكذَا في «ت» .
[6] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».
[7] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».
[8] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».
[9] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».
[10] زيادة من «ت».

[7] [لاَ يَلْزَمُ الطَّلاقُ مَنْ حدَّثَ نَفْسَهُ بِهِ ولمْ ينْوِهِ ولمْ يُجْمِعْ عَلَيْهِ]

[مسألةٌ فِي رَجُلٍ][1] حَدَّثَ نَفْسَهُ بِطَلاَقِ زَوْجِهِ[2] ثمَّ سَألَ عَنْ ذَلِك بعْضَ [الفُقَهاءِ [فَأَفْتَى بأنَّ الطَّلاقَ قَدْ لَزِمَهُ، ثمَّ أخْبَرَ] [3] بِذَلِكَ زَوْجَهُ فأَجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : : تَأمَّلْتُ سُؤَالَكَ، وَمَا حَدَّثَ بِهِ [الرَّجُلُ نفْسَه مِن طَلاقِ زوجَتِه][4] إنْ كَانَ لَمْ يَنْوِهِ وَلاَ أَجْمَعَ عَلَيْهِ فَلاَ يَلْزَمُه بإجْمَاعٍ، لأنَّ رسُولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ][5]][5] لِأُمَّتِي مَا حدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لمْ يَتَكَلَّمُوا أوْ يَعْمَلُوا بِهِ[6]»[7]، فَإذَا لَمْ يتكَلَّمْ بالطَّلاقِ بِالطَّلاقِ [الرَّجُلُ ولاَ كَانَ مِنْهُ مَا يَقُومُ مَقامَ][8] الْكَلاَمِ فَلاَ يَلزَمُهُ لأنَّ اللَّهَ [تَعالَى] قَدْ تَجاوَزَ عَنْهُ، وإنَّمَا الاِخْتِلافُ بَيْنَ العُلماءِ مِنْ [قَولِ مَالكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فيمَنْ نَوَى][9] الطلاقَ فِي فِي نفسِهِ وأجمعَ عَلَيْهِ ولَمْ يَلْفَظْ بِهِ. غَيْرَ أنَّ السَّائِلَ فِي [إخْبَارِه لِزَوْجتِهِ بِمَا أُفْتِيَ عَلَيْهِ مِنَ][10] الطَّلاقِ إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ التَّصْدِيقِ لِمَا أُفْتِيَ بِهِ عَلَيْهِ، وَالاِعْتِقادِ مَعَ اللَّفْظِ لِزَوْجتِهِ بِهِ، وَإنَّمَا قَصَدَ إخْبَارَها فَقَطُّ، فَلاَ يَلْزَمُهُ إذَا جَاءَ مُسْتَفْهِماً عَنْهُ، وَمُلْتَمِساً وَجْهَ الصَّوابِ فِيهِ،

---

[1] زيادة من «م» ؛ وفِي «ز»: رجُلٌ حدَّثَ ؛ وفي «ت» :وَسُئِلَ عَنْ رجُلٍ حدَّثَ.

[2] في «ز» : زوجته.

[3] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».

[4] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».

[5] بياض في «ز» وما أثبتناه من «م» و «ت».

[6] في «ز» و «ت» : مَا لمْ يَتَكَلَّمُوا أوْ يَعْمَلُوا بِهِ. والتصويب من صَحيحِ مسلم.

[7] حديث صحيح رواهُ الشيخانِ (مسلم: ج1 ص 116) ؛ ورواهُ البخاري في صحيحِهِ (ج5 ص 2020) بهذهِ الصّيغَةِ: « إنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أمَّتِي مَا حدَّثَتْ بِهِ أنْفُسَهَا مَا لمْ تَعْمَلْ أوْ تَتَكَلَّمْ » .

[8] بياض في «ز» وما أثبتناه من «ت» و «م».

[9] بياض في «ز» وما أثبتناه من «ت» و «م».

[10] بياض في «ز» وما أثبتناه من «ت» و «م».

ولمْ تَشْهَدْ عَليْهِ بِهِ بيِّنةٌ، وَلَهُ أنْ يُرَاجِعَهَا، وَتَكونُ عنْدَهُ عَلَى طَلْقَةٍ وَاحدَةٍ، وباللهِ التَّوْفيقُ، [قَالَهُ مُحمَّدُ بْنُ الْحَاجِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ][1].

وأجابَ الفَقيهُ[2] القاضِي الإمامُ أبُو الوَليدِ مُحَمّدُ بنُ [أحمدَ بنُ رُشدٍ رَضِيَ اللهُ][3] عَنْهُ : تَصفَّحتُ السُّؤالَ الواقِعَ فِي بَطنِ هَذَا الكِتابِ وَوَقَفتُ عَليْهِ، وإذَا كَانَ [الأمْرُ [عَلَى مَا وصَفْتَهُ فيهِ][4] فالطَّلاقُ الأوَّلُ الَّذِي أفْتَاه قاضِي موْضِعِهِ بِلُزومِهِ إيّاهُ غيرُ لازِمٍ لَه، وَهَذَا إنْ [لمْ تُحضِرِ المطلَّقُ بَيِّنةً][5] وَجاءَ مُسْتفتِياً، وأمّا إنْ شَهِد عَليْهِ بِمَا أخْبرَها بِهِ منَ الطَّلاقِ ثمَّ ادَّعَى لما [طلَّقَها ثانِيَةً وَثَالِثَةً مَا ذَكَرَهُ مِمَّا][6] يُسْقِطُ عَنْهُ الطَّلاقَ ولَمْ يأتِ عَليْهِ بِبَيِّنةٍ، فَلاَ يُصَدَّقُ فِي ذَلكَ، وباللهِ [التَّوْفيقُ][7] (قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشدٍ) [8]. وأجابَ غَيْرُهُ علَى السُّؤَالِ المذْكورِ : فُتْيَا الْقَاضِي المذْكورِ فِي هذَا [السُّؤالِ خَطَأٌ وَاضِحٌ[9] [/ 7 ز] بَيِّنٌ، والجَوابُ فيمَا سَألْتَ عَنْهُ عِنْدِي أنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ شَيءٌ ، إذْ لَيْسَ فِي السُّؤالِ للتَّصْديق لَهُ فِي فُتْيَاهُ ذِكرٌ، وإنَّمَا فِيهِ أنَّهُ مَا سُمِعَ مِنْهُ طَلاقٌ قَطُّ [10] وَلاَ لَفَظَ بِهِ، إلاَّ إنْ تَركَ امْرَأتَهُ حَتَّى ذَهَبَتْ عَنْهُ كَمَا ذَكَرْتَ مُصَدِّقاً لاَ مُتَوَقِّفاً، فإنَّ ذَلكَ يُعَدُّ مِنْهُ طَلاقاً احْتِيَاطاً وَفِي هَذَا

---

[1] زيادة من «ت» و «م».

[2] في «ت» : وأجابَ ابنُ رُشْدٍ.

[3] بياض في «ز» وما أثبتناه من «ت» و «م».

[4] بياض في «ز» وما أثبتناه من «ت» و «م».

[5] بياض في «ز» وما أثبتناه من «ت» و «م».

[6] بياض في «ز» وما أثبتناه من «ت» و «م».

[7] بياض في «ز» وما أثبتناه من «ت» و «م».

[8] سقطت من «ز».

[9] نقفُ هنا علَى ورقتين دخيلتين على أصل المخطوط، تتضمّنان مجموعة أشعارٍ لا صلةَ لها بمسائل الكتاب، لذلك لم نرَ فائدةً في إدراجها ضمنَ مسائل ابنِ الحاج.

[10] في «ت» : فقط.

الأَصْلِ تَنَازُعٌ، وَاللهُ المِوَفِّقُ لِلصَّوَابِ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ[1] [وأجابَ غَيْرُهُ] [2] : الجَوَابُ عِنْدِي صَحِيحٌ وَبِهِ أقُولُ (إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالى)[3]، قالَهُ عَلِيُّ بْنُ خَلِيفَةَ، وباللهِ التَّوْفيقُ. [وأجَابَ غَيْرُهُ] [4] : الجْوَابُ، أنَّ الطَّلاَقَ الَّذِي أَفْتَى بِهِ أوَّلاً غَيْرُ وَاقِعٍ لاَ وُجوباً وَلاَ احْتِياطاً احْتِياطاً وباللهِ التَّوْفيقُ ،قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الشَّيْخِ[5].

[8][مَسْأَلَةٌ فِي الرَّجُلِ يَكْتُبُ لَهُ العَاقِدُ مُبارَأَةً فَلاَ يُلْزِمُ نَفْسَهُ بِالطَّلاقِ]

إِذَا جَاءَ الرَّجُلُ إلَى الْعَاقِدِ فَقَالَ لَهُ اُكْتُبْ لِي مُبَارَأَةً[6] بِثَلاَثٍ أَوْ بِوَاحِدَةٍ فَكَتَبها ثُمَّ ثُمَّ أمْسَكَها الرَّجُلُ بأمْرِ العَاقِدِ[7] عندَ نَفْسِهِ وَأبَى أنْ يُلْزِمَ نَفْسَه شَيْئاً منَ الطلاقِ الَّذِي كَتَبَ عَنْهُ، فَأَفْتَى (الفَقِيهُ القاضِي الإمامُ أبُو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أحمدَ بْنُ الحَاجِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ)[8] : إنْ أُمِرَ العَاقِدُ بِكَتْبِ المبَارَأَةِ وَهُوَ مُجْمِعٌ عَلَى الطَّلاَقِ الَّذِي أُمِرَ بِكَتْبِهِ لَزِمَهُ، وإلاَّ لَمْ يَلْزَمْهُ، وَأقْصَى مَا عَلَيْهِ أنْ يَحْلِفَ أنَّهُ مَا كَانَ عَازماً عَلَى الطَّلاقِ حِينَ أمَرَ بِكَتْبِ المُبَارَأَةِ، وَهذِهِ المسألَةُ تَأتِي عَلَى مَسْألةِ المدَوَّنَة الَّتي فِي الأَيْمَانِ بِالطَّلاقِ منها عَلَى مَا فِي سَماعِ عِيسَى فِي كتابِ الأيْمَانِ بِالطَّلاقِ منَ العُتبِيَّةِ، لأنَّ لَهُ أنْ يَقولَ فِي المبَارَأَةِ : إنَّما

---

[1] هكذا في «ز» ، و في «ت» : مُحَمَّد بنور ، ولعله " مُحَمَّد بْن منظور " الَّذِي ترجم لَهُ النباهي (انظر :تاريخ قضاة الأندلس، ص127).

[2] زيادة يقتضيها السياق.

[3] سقطت من «ز».

[4] زيادة يقتضيها السياق.

[5] من هو ؟ هل هو الَّذِي ذكر في (تكملة إكمال الإكمال ج: 1 ص: 17 وأبو الحسن مُحَمَّد بْن الشّيْخ أبي جعفر أحْمَد بْن علي بْن أبي بكر القرطبي).

[6] المبارأة بالهمزة، وتركها خطأ، وهي أن يقول لامرأته: بَرِئتُ من نِكاحك بكذا، وتقبلُه هي. (انظر: تعريفات الجرجاني ، ص 105).

[7] في «ت» : لأمرِ الكاتب.

[8] سقطت من «ت».

أمَرْتُ بِكَتْبِها لأُشَاوِرَ نَفْسِي كَمَا يَقُولُ فِي الكِتَابِ، وَقَالَ: ولَوْ قَالَ قائِلٌ إنْ أمَرَهُ بِكَتْبِ المبَارَأَةِ خِلافَ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ لَكَانَ وَجْهاً، لِأَنَّ أمْرَهُ بِكَتْبِ المبَارَأَةِ قَدِ انضَافَ إِلَيْهِ لَفْظٌ بِالطَّلاقِ، وَذلكَ قَوْلُه لِلْعاقِدِ : " أُكْتُبْ كَذَا "، وَمسْأَلَةُ الْكِتَابِ لَمْ تَزِدْ عَلَى الْكِتَابِ شَيْئاً فَتَدَبَّرْهُ.

[9] [حُكْمُ منْ تزَوَّجَ امْرَأَةً وتطَوَّعَ لَهَا بِأَنَّ الدَّاخِلَةَ عَلَيْهَا بغَيْرِ إِذْنِهَا طَالِقٌ ثُمَّ خالَفَ هَذَا الشَّرْطَ]

رَجُلٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وتَطَوَّعَ لَهَا بِأَنَّ الدَّاخِلَةَ عَلَيْهَا بغَيْرِ إِذْنِهَا طَالِقٌ، فَتزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَيْهَا بِغَيْرِ إذنِها[1] وَدَخَلَ بِهَا. فلمَّا عَرَفَتِ الزَّوْجَةُ الأُولَى وَأوْلِياؤُهَا قَامُوا عَلَيْهِ فَقَالوا لَهُ : طَلِّقْ هَذِهِ التي تَزَوَّجْتَ، فَقَالَ: لاَ ، فقالُوا لَهُ : قَدْ طُلِّقَتْ عَليكَ بِقَوْلِكَ :" الدَّاخِلَة عَلَيْهَا[2] بِنِكاحٍ طَالِقٌ"، فَقَالَ عندَ ذَلكَ : هِيَ طالِقٌ الْبَتَّةَ . ثمَّ إِنَّهُ طَلَّقَ الأُولَى بعدَ ذَلكَ وَذَهَبَ إِلَى ارْتِجاعِ الثّانِيةِ التي كَانَ تَزَوَّجَها بَعْدَ الأُولَى وَطَلَّقَهَا البَتَّةَ حَسْبَمَا ذَكَرَ، وَقَالَ : إِنَّمَا طَلَّقْتُ مَنْ لاَ أمْلِكُ لأنَّهَا قَدْ طُلِّقَتْ عَلَيَّ بِالشَّرْطِ الَّذِي فِي صَدَاقِ الأُولَى، بَيِّنْ لَنا الجَوَابَ مِنْ ذَلكَ ؟

فَأجَابَ (عَنْهَا الْفَقِيهُ القاضي الإمَامُ أبُو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ الحَاجِّ)[3]: تَأمَّلتُ سُؤَالَكَ وَوَقَفْتُ عَلَيْهِ ، وَبِعَقْدِ [4] نِكَاحِ الثَّانيةِ عَلَى الأُولَى بِغَير إذْنِها (بَانَتِ الثَّانيةُ)[5]، فَإيقاعُهُ طَلاقَ البَتَّةِ (عَليْها)[6] بَعْدَ ذَلكَ لاَ تأثيرَ لَهُ، غَيْرَ أنَّ الأحْوَطَ (لَهُ)[7] ألاَّ يَتزَوَّجَها يَتَزَوَّجَها إلاَّ بَعْدَ زَوْجٍ ، وَهُوَ الَّذِي أَسْتَحِبُّهُ وَأَسْتَحْسِنُهُ فِي أَمْرِهِ لِمَا فِي أصْلِ الْمَسْأَلَةِ مِنَ الاِخْتِلاَفِ، واللهُ أعْلَمُ (بحَقِيقَةِ الصَّوَابِ، لاَ ربَّ سِواهُ ،قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَاجِّ)[8].

---

[1] في «ت» : فتزوج امْرَأة بغير إذنها عليها.

[2] في «ت» : عليكِ.

[3] سقطت من «ت».

[4] في «ت» : وإذا انعقَدَ.

[5] سقطت من «ت».

[6] سقطت من «ت».

[7] سقطت من «ت».

[8] سقطت من «ت».

[10][حُكْمُ مَنِ اظَّهرَّ مِنِ امْرأتِهِ حَالِفاً بالأيمَان اللاَّزِمَةِ لَهُ إنْ كَانَتْ لَهُ بامْرَأةٍ أَبَداً][1]

مسألةٌ فِي رجلٍ وَقَعَ بَيْنَهُ وَبيْنَ امْرَأتِهِ كَلامٌ فَقَالَ لَهَا : اَلأيمَانُ لاَزِمَةٌ لِي وَهِيَ مِنِّي كَظَهْرِ أُمِّي إنْ كَانَتْ لِي بِامْرأةٍ أَبَداً. فأجَابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : إنْ بَارَأَ [2] الْحَالِفُ زَوْجَتَهُ بِطَلْقَةٍ تَمْلِكُ بِهَا أَمْرَ نَفْسِهَا إِثْرَ يَمِينِهِ، أَوْ تَأَنَّى فِي المبارأَةِ بِقَدْرِ مَا يَسْأَلُ عَنِ الْواجِبِ عَلَيْهِ فِيهَا ثُمَّ أوْقَعَها، فقَدْ سَقَطَتْ عَنْهُ الْيَمِينُ بِالأيمَان اللاَّزِمَة، وَلَهُ أنْ يُراجِعَ زَوْجَتَهُ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ بَعْدَ الْمُبارَأَةِ. وَإنْ كَانَ الحَالِفُ الْمَذْكورُ قَدْ تَأنَّى فِي المبَارَأَةِ وَتَراخَى فيهَا، فقَدْ حُرِّمَتْ[3] لَهُ زَوْجَةً بَعْدَ يَمِينِهِ وَوَجَبَ عَلَيْهِ الْحِنْثُ فيهَا بِالأيمَانِ اللاَّزِمَةِ، فَلاَ تَحِلُّ لَهُ إلاَّ بَعْدَ بَعْدَ زَوْجٍ، وَيَلْزَمُهُ مَعَ الْحِنْثِ فِي زَوْجَتِهِ بِطَلاقِ الثَّلاَثِ مَا يَلْزَمُ الْحَالِفَ بِالأيمَانِ اللاَّزِمَةِ إِذَا حَنِثَ بِهَا ،[ ][4] وأمَا الزَّوجُ فقَدْ تَقَدَّمَ الْجَوابُ فيهَا، وباللهِ التَّوْفيقُ. قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحَاجِّ).

[11][حُكْمُ مَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ أنتِ طَالِقٌ إلَى يومِ القِيامَةِ]

---

[1] أوردَ البرزلي هذه المسألة في الصيغة التالية: « وسئل [ابن الحاج] عمن جرى بينه وبين زوجته مشاجرة فقال: الأيمان تلزمه وهي عليه كظهر أمه إن كانت لي بامرأة أبداً ... » (انظر: فتاوى البرزلي، جامع المسائل والأحكام، تحقيق محمد الحبيب الهيلة، ج2، ص60).

[2] بَـاراً الرجُـلُ امْرَأتَـهُ مُبَـارأَةً أيْ : صَـالَحَهَا عَـلَى الفِـراقِ. انظـر اللسـان : (مـادة « بَـرِيء) ؛ مختـار الصـحاح : (ج1ص18).

[3] في «ز» : حصلت .

[4] مَا بينَ المعقوفتين نحوُ أربَعِ كلماتٍ غيرِ واضحَات الرسم .

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : إذا قَالَ رَجُلٌ لِزَوْجتِهِ أنتِ طالِقٌ إلَى يومِ القِيَامَةِ، يَنْبَغِي أنْ يَكونَ مِثْلَ قَولِهِ أنْتِ طَالِقٌ أبداً، فقَدْ يُسْتَدلُّ مِنْ ظَاهِرِ المدَوَّنَة عَلَى أنَّهَا ثَلاَثٌ، وَقَدْ يُسْتَدَلُّ مِنْها عَلَى أنَّهَا طَلْقَةٌ[1] وَاحِدَةٌ.

[12] [أمْثِلَةٌ فِي الحِنْثِ بالأيْمَانِ اللاَّزِمَةِ أوِ البُرْءِ مِنْهَا]

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : وَلَوْ قَالَ لِزَوْجتِهِ، وَقَدْ سأَلَتْهُ الطَّلاَقَ : [/ 8 ز] "الأيمَانُ لاَزِمَةٌ لِي إذَا مَاتَ ابْنِي إنْ كُنْتِ لِي بِامْرأةٍ "، فَإنْ بَارَأَهَا فِي الحِينِ أوْ تَأخَّرَ ذَلكَ بِقَدْرِ مَا يَسأَلُ بَرِئَ فِي الأيمَانِ اللاَّزِمَةِ وَلَمْ تَلْزَمْهُ إنْ رَاجعَهَا بعْدَ ذلكَ، وَإنْ لَمْ يُبَارِئْهَا -كَمَا وَصَفْنا - حَنِثَ فيهَا بِالأيمَانِ اللاَّزِمَةِ وَإنْ كَانَ الصَّبِيُّ لَمْ يَمُتْ، لأنَّ مَوْتَهُ كَائِنٌ عَلَى كُلِّ حالٍ كَالْأجَلِ الآتِي إذَا طلَّقَ إلَيْهِ. وَإذَا[2] قَالَ لِامْرَأتِهِ : "إذَا مَاتَتْ فُلاَنَةٌ أوْ فُلانٌ[3] فَأنْتِ طالقٌ " أنَّهُ يُعَجَّلُ عَلَيْهِ الطَّلاقُ بخِلافِ إذَا قَالَ لِامْرأتِهِ: "الأيمانُ لازِمَةٌ لي إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ إنْ كُنْتِ لي بِامْرَأةٍ"،فَهَذَا لاَ يَنْعَقِدُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ حَتَّى تَدْخُلَ الدارَ، فَإذَا دَخَلَتْهَا انْعَقَدَتْ عَلَيْهِ وَتَنْحَلُّ عَلَيْهِ [4] بِأنْ يُبَارِئَهَا فِي حِينِ دُخُولِهَا أوْ بِقَدْرِ مَا يَسْأَلُ. وإنْ تَأخَّرَتِ المبَارَأَةُ عَنْ ذَلكَ حَنِثَ[5] بِالأَيْمَانِ، وَفارَقَتْ هَذِهِ المِسْألَةُ الأُخْرَى لأنَّ هَذِهِ إنَّمَا يَنْعَقِدُ عَلَيْهِ اليَمِينُ بِدُخُولِ الدَّارَ ، إذِ الدُّخُولُ قَدْ يَكونُ أوْ لاَ يَكونُ.

وَأمَّا الْمَسْألَةُ الأُخْرَى فَاليَمِينُ مُنْعَقِدَةٌ بِفَرَاغِهِ (مِنَ اللَّفْظِ بِهَا)[6] لأنَّ أجَلَ مَوْتِ الصَّبِيِّ آتٍ [1] عَلَى كُلِّ حَالٍ، فَإنْ حَلَّ اليَمِينُ عِنْدَ انْعِقَادِهَا وَإلاَّ حَنِثَ. وَقَالَ رَضِيَ اللهُ

---

[1] سقطت من «ت» ، وفي «ز» : طلاق.

[2] في «ز» : أو إذا.

[3] في «ت» : إذَا ماتَ فلان.

[4] في «ت» : عنه.

[5] في «ت» : حلفَ .

[6] سقطت من «ت».

عَنْهُ : نزلَتْ هذهِ المسألةُ فَأَفْتَيتُ فِيهَا بهذا، وبِهِ أَفْتَى (الفقيهُ المشاوَرُ الإمامُ)[2] أبُو الوليدِ بنُ العوادِ. وقيلَ لي عَنِ (الْفَقِيهِ القَاضِي)[3] الإمَامِ أبِي الوَلِيدِ بنِ رُشدٍ : أَنَّهُ رَخَّصَ لِزَوْجِ المرْأةِ فِي البَقَاءِ مَعَها، وَذلِكَ لاَ يَصِحُّ، (واللهُ أعْلَمُ)[4].

[13][مِثَالٌ آخَرُ فِي الأَيْمَانِ اللاَّزِمَةِ ومخَالَفَةُ ابْنِ حَمْدينَ أصْحَابَهُ فِي ذَلكَ]

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : رَجُلٌ قَالَ لِامْرَأَتِهِ – وَكَانَتْ تُشَّارُّ[5] أُمَّهُ – : "باللَّهِ الَّذِي لاَ إِلَهَ إلاَّ هُوَ، إِنْ تَشرَّيْتِ[6] مَعَ أُمِّي وَخَرَجَتْ مِنَ الدَّارِ إنْ خَرَجْتِ إلاَّ كَخُرُوجِهَا! "، فَتَشَرَّرَتْ وَخَرَجَتِ الأُمُّ، فَإِنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ إلاَّ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ، بِهَذَا أَفْتَى أصْحَابنَا. وَخَالَفَهُم القَاضِي الإمَامُ أبُو عَبْدِ اللهِ بنُ حَمْدِينَ وَرَأى أنَّهَا طَالِقٌ ثَلاَثاً، وَقَضَى بِذَلِكَ وَفَرَّقَ بَيْنَ الرَّجُلِ وامْرأتِهِ بِالثَّلاثِ.

[14][مَا يُفْسِدُ المُزَارعَةَ[7] منْ شُرُوطٍ أوْ إجْرَاءَاتٍ]

---

[1] في «ت» : لأنَّ موتَ الصبيِّ أجلٌ آتٍ.

[2] سقطت من «ت».

[3] سقطت من «ت».

[4] سقطت من «ت».

[5] هكذَا في «م» . وفي «ز» : وَكَانَ يشارو مَعَ أمِّهِ . وفي «ت» : وَكَانَ يشارُّ أمَّهُ. والمشَارَّةُ المخَاصمةُ (اللسان : مادة « شرر ») ، (مختار الصحاح : مادة « شرر »).

[6] في «ز» : إنْ تشاررتِ.

[7] المزارعة في الاصطلاح الفقهي هي معاقدة بين صاحب الأرض وبين المزارع، وقال ابن عرفة: هي شِركةٌ في الحرث (شرح حدود ابن عرفة ، ص 547).

رَجُلٌ دَفعَ إِلَى ثَلاَثَةِ رِجَالٍ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ قَفِيزاً[1] مِنْ قَمْحٍ عَلَى أنْ يَكونَ ثُلُثُهَا عِوَضاً عَمَّا يَجْعَلُونَهُ مِنَ الْقَلِيبِ[2] والحَرْثِ، وَثُلُثَاهَا يُخْرِجُها فِي الصَّيْفِيةِ، وَيكون الزَّرْعُ بَيْنَهُم كُلِّهِمْ عَلَى السَّوَاءِ.

فأجَابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : تأمَّلتُ سُؤالَكَ وَوَقَفْتُ عَليْهِ، والمزَارَعَةُ الَّتِي ذَكَرْتَ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، وَإذْ قَدْ عَمِلُوا عَليْهَا وَجَازَ رُبُعُ الزَّرْعِ فَيكون بَيْنَهُمْ كُلِّهِمْ عَلَى السَّواءِ، وَيكون لِمُسَلِّفِ الزَّرِّيعَةِ[3] أخْذُهَا مِنْ أَشْرَاكِهِ، وَمَنْ كَانَ لَهُ مِنْهُمْ فَضْلٌ فِي غَيرِ ذَلكَ مِمَّا جعلُوهُ رَجَعَ بِهِ وباللهِ التَّوْفيقُ، قالَهُ ابْنُ الْحَاجِّ.

[15] [هَلِ المُزَارَعَةُ منَ العُقُودِ اللاَّزِمَةِ ؟ وهَلْ تَلْزَمُ بالقَوْلِ وإنْ لَمْ يَقَعِ العَمَلُ]

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي سَماعِ عِيسَى فِي رَسْمِ الْجَوابِ مِنْ كِتَابِ المزَارَعَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى أنَّ المزَارَعَةَ مِنَ العُقُودِ اللاَّزِمَةِ، وَأنَّهَا تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ وَإنْ لَمْ يَقَعِ الْعَمَلُ، كَمَا حَكَى (مُحَمَّدُ)[4] بْنُ سَحْنونُ عَنْ أبيهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ فِي السَّمَاعِ الْمَذْكُورِ فِي الشَّرِكَةِ[5] تَقَعُ بِسَلَفِ الزَّريعَةِ مِنْ أحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لِصَاحِبهِ: إنَّ ذَلكَ لاَ يَجُوزُ إنْ كَانَ شَرْطاً فِي أصْلِ

---

[1] القَفِيزُ منَ المكَايِيلِ ، جَمْعُه أقفِزَةٌ وقُفْزان ، وهوَ ثمانيةُ مَكَاكيكَ (جمع مَكُّوك) والمكُّوكُ مكيالٌ معروف لِأهلِ العراقِ وهوَ صاعٌ ونصفُ صاعٍ. (اللسان : مادة « مكك »).

[2] القَليبُ لفظٌ عامّي متداوَل بينَ أهل المغرب والأندلس ، وهو حرثٌ حقيقي لكنْ دون زرع البذور، وغايته نفش تربة الأرض وتهوئتها حتَّى يتضاعف مردودها.

[3] الزَّرِّيعَةُ مَا بُذِر منَ الحبوبِ ، وقيلَ الزَّرِيعَة بتخفيفِ الرَّاءِ (اللسان : مادة « زرع »).

[4] سقطت من «ز».

[5] الشركة في الاصطلاح الفقهي هي اختلاط نصيبين فصاعداً ، بحيث لا يتميّز أحدهما عن غيره. وقيل: هي اجتماع شخصين فأكثر في استحقاق أو تصرُّفٍ. أنظر : (التعريفات للجرجاني ، ص 126 ؛ وانظر: أنيس الفقهاء ص 193؛ والتعاريف للمناوي ، ص 429).

الشَّرِكَةِ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعاً بعْدَ ذَلكَ جَازَتِ الشَّرِكَةُ، فَلوْ كَانَتْ عِنْدَه مِمَّا لاَ تَلْزَمُ بِالعَقْدِ لَمَا رَاعَى شَرْطَ السَّلَفِ فِي أَصْلِهَا، لأنَّهَا لاَ تَلْزَمُ بِالعَقْدِ، فالشَّرْطُ فِيها كَالتَّطَوُّعِ، فَتَدَبَّرْ ذَلِك.

وَرَأَيْتُ سَحْنوناً زَادَ[1] : إِذَا صَحَّ الْعَقْدُ جَازَ أَنْ يَتَفَاضَلاَ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ زَرِّيعَةٍ أَوْ غَيْرِهَا. وَكَذَلِكَ لَوْ سَلَّفَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ بَعْدَ صِحَّةِ الْعَقْدِ منْ غَيْرِ رَأيٍ وَلاَ عَادَةٍ. قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ – يُرِيدُ سَحْنوناً – : العَقْدُ كَالبَيْعِ، وَقَالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : وَأُخْبِرْتُ عَنْ شَيْخِنَا أَبِي جَعْفَرَ بْنِ رِزْقٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى أَنَّهُ كَانَ يُفْتِي بِأَنَّهَا لاَ تَلْزمُ بِالعَقْدِ عَلَى مَا رَوَاهُ أَصْبَغُ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَبِخِلاَفِ مَا وَقَعَ فِي سَمَاعِ عِيسَى وَابْنِ سَحْنُونٍ عَنْ أبِيهِ، وَقَدْ كَانَ عَبْدُ الجَبَّارِ – عَمُّ المأْمُونِ وَالِي قُرْطُبَةَ – زَارَعَ بَنِي رُشْدٍ فِي أَرْضٍ لَهُمْ ثُمَّ أرَادُوا إخْرَاجَهُ مِنْهَا فَأَفْتَى الْفَقِيهُ ابْنُ رِزْقٍ بأَنَّ لَهُمْ ذَلكَ، وَكَانَ يَحْكِي عَنْهُ أَبُو العَبَّاسِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : نحل على الإِسْلاَمِ أَوْ نَحْوَ هَذَا، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِهِ : "وَنَفَّذَ عَلَيْهِ الحُكْمَ بِالْفُتْيَا المذْكُورَةِ "، وَبِهَذَا يُفْتِي أَصْحَابنَا: أَصْبَغُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ، وَابْنُ حَزْمُونَ، وَأَمَّا أَنَا فَحَيَّرَتْنِي، وَتَرَجَّحَ لِي فيهَا أنَّهَا تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ عَلَى مَا حَكَاهُ [9 / ز] ابْنُ سُحْنُونٍ عَنْ أَبِيهِ، وَرَوَاهُ عِيسَى عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَإِيَّاهُ اخْتَارَ ابْنُ الْعَطَّارِ فِي وَثَائِقِهِ وَقَالَ: "لِأَنَّهَا شَرِكَةٌ وَكِرَاءٌ كَأَنَّهُ أَكْرَاهُ خَمْسَةَ أَسْدَاسِ أَرْضِهِ بِأَنْ يَزْرَعَ لَهُ سُدُسَهَا، فَهِيَ شَرِكَةٌ انْضَافَ إِلَيْهَا كِرَاءٌ، وَهُوَ كَالْبَيْعِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، فَرَاعَى فِيهَا وَجْهَيْنِ : اَلتَّسَاوِيَ وَالاِعْتِدَالَ مِنْ أجْلِ أَنَّهَا شَرِكَةٌ، وَرَأَى أَنَّهَا لاَزِمَةٌ بِالْعَقْدِ مِنْ أَجْلِ الْبَيْعِ الَّذِي قَارَنَهَا، وَلاَ يَلْزَمُ ابْنَ الْعَطَّارِ مَا اعْتَرَضَ بِهِ مِنْ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي وَثَائِقِهِ شَرْطَ التَّسَاوِي والتكافؤ فِيهَا، فَكَانَ أَنْ لاَ يَلْزَمَ عَلَى قَوْلِهِ وَلاَ يَكُونَ كَالْبَيْعِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ لاَ يُرَاعَى فِيهِ التَّسَاوِي، أَوْ يَقُولَ: إِنَّهَا لاَ تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ فَيكون مُوافِقاً لِمَا شَرَطَ مِنَ التَّسَاوِي فِيهَا؛ لأَنَّ ابْنَ الْعَطَّارِ رَاعَى أَنَّهَا شَرِكَةٌ وَبَيْعٌ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، فَأَلْزَمَهَا بِالعَقْدِ[2] لِمَا

---

[1] في «ت» : قال.

[2] في «ز» : في العقد.

فيهَا منَ الْبَيْع، وَرَأَى[1] فيهَا التَّسَاوِي، لأنَّهَا شَرِكَةٌ، فَلَمَّا اعْتَورَهَا الْعَقْدَانِ رَاعَاهُمَا، وَاللَّهُ أعْلَمُ.

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مُجَاوباً لِرسَالةٍ عَنْ مَسْألةٍ منَ المزارَعَةِ: تَأمَّلْتُ رَحِمَنَا اللهُ وإيّاكَ سُؤالَكَ وَوَقَفْتُ عَليْهِ، وَالْمُزارَعَةُ هِيَ كالإجَارَةِ[2] فِي قَوْلٍ، فَلاَ يَحِلُّ بِالْبَيْعِ الَّذِي ذَكَرْتَ مَبْلغُ الفَسْخِ لِلاِخْتِلاَفِ الَّذِي ذَكَرْنا فِي أصْلِ المزارَعَةِ، وَلأنَّهَا أيْضاً لَمْ يَشْتَرِطْهَا البَائِعُ إلاَّ فِي الأقَلِّ مِنَ الأرْضِ الْمَبِيعَةِ. واللهُ أَعْلَمُ بِحَقِيقَةِ الصَّوابِ لاَ رَبَّ سِوَاهُ، قالَهُ ابْنُ الْحَاجِّ.

[16][مسْألَةٌ فِيمَا يَلْزَمُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الحَرْثِ]

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : رَأيْتُ فِي بَعْضِ الكُتُبِ : " إنَّمَا مَنَعَ – عَلَى أحَدِ قَوْلَيْهِ[3] – مِنَ الشَّرِكَةِ فِي الحَرْثِ حَتَّى يَسْتَوِيا فيمَا يُخْرِجَانِ؛ لأنَّهُ لَمَّا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهُما أنْ يَدَعَ العَمَلَ وَإنْ قَلَبَ الأرْضَ مَا لَمْ يَزْرَعاهَا" خَافَ أنْ يَكُونَ إنَّمَا بَذَلَ صَاحِبُ الكَثِيرِ لِصَاحِبِ الْقَلِيلِ مَا فَضَّلَهُ بِهِ لِيَدُومَ مَعَهُ عَلَى الشَّرِكَةِ، فَإنْ دَامَ مَعَهُ انْتَفَعَ، وَإنْ تَرَكَهُ كَانَ قَدْ أَخَذَ مَالَ صَاحِبِهِ بَاطِلاً ،فَهَذَا غَرَرٌ لاَ يَجُوزُ. وأمَّا مَنْ جَعَلَ الشَّرِكَةَ تُلْزِمُهُمَا كَالإجَارَةِ فَإنَّهُ يُجِيزُ هَذَا.

[17][مسْألَةٌ فِي المُزَارَعَةِ إِذَا اقْتَرَنَتْ بعَطَاءٍ]

---

[1] في «ز» : وردا.

[2] الإجارة هي تمليك منفعة بعوض (أنيس الفقهاء، ص 259). وقال الجرجاني : تمليكُ المنافع بعوض إجارة، وبغير عوض إعارة ، (التعريفات ، ص 8).

[3] في «ز» : قوله.

وَلَوْ زَارَعَهُ وَأَعْطَاهُ عَشْرَةَ مَثَاقيلَ فَإِنْ بَنَيْتَ[1] ذَلكَ علَى الْقَوْلِ بِإِلْزَامِهَا بِالْعَقْدِ فَذَلِكَ جَائِزٌ لِأَنَّهَا كَالْهِبَةِ[2] تُقَارِنُ الْبَيْعِ، وَإِنْ قَدَّرْتَ ذَلكَ عَلَى أَنَّهَا لاَ تَلْزَمُ بِالعَقْدِ فَكَأَنَّهُ مِنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ. س عنْ ش تَأَمَّلْ هَذَا وَتَدَبَّرْهُ.

[18][الْمُزَارَعَةَ لاَ تَلْزَمُ إلاَّ لِعَامٍ وَاحِدٍ وإن انْعَقَدَتْ لأعْوَامٍ]

وَقَدْ قِيلَ فِي الْمُزَارَعَةِ تَنْعَقِدُ لأعْوَامٍ: إنَّهَا تَلْزَمُ لِعَامٍ وَاحِدٍ فَقَطُّ، وَأرَاهَا فُتْيَا بَعْضِ الشُّيُوخِ،كذَلِكَ حَكَى لِي أبُو جَعْفَرَ صَاحِبُنَا عَنْ أَبِي مُحَمَّدِ بْنِ عَتَّابٍ أَنَّهُ رآهَا عِنْدَهُ، وَبِهَذَا أخْبَرَنِي أبُو جَعْفَرَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ الْقَاضِي، وَقالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ – قَاضِي الجَمَاعَةِ – أنَّ هَذِهِ فُتْيَاهُ فِيهَا، وَأنَّهَا عَلَى قَوْلِ أشْهَبَ.

[19][إذَا قَامَتِ الْمُزَارَعَةُ بيْنَ مُنَاصِفَيْنِ فِي أرْضٍ يَدَّعِيهَا غَيْرُهُمَا]

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : إذَا عَقَدَ مُنَاصِفٌ مُزَارَعَةً فِي أرْضٍ يَدَّعِيهَا[3] رَجُلاَنِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ عَقَدَ فيهَا مُزَارَعَةً مَعَ الْمُنَاصِفِ، هَلْ يَنْقَسِمُ الْحَكَرُ[4] بَيْنَهُمْ أوْ يُعْطَى لِكُلِّ وَاحِدٍ نَصِيبٌ[5]؟ أوْ هَلْ يُراعَى أيُّ عَقْدٍ أقْدَمُ ؟ الْجَوَابُ: يُقْضَى (بِهِ)[6] لِلأَحْدَثِ[7] مِنَ

---

[1] في «م» و «ت» : ثبتت.

[2] الهبة: تمليك العين بلا عوض ، (التعريفات للجرجاني ، ص 134).

[3] في «ت» : فَادَّعَاهَا. وفي «م» : يَزْرَعُهَا.

[4] الحَكَرُ : مَا أُحْتُكِرَ وجُمِعَ ، والحَكْرُ : ادِّخَارُ الطَّعَامِ للتَّرَبُّصِ. (اللسان : مادة « حكر »).

[5] في الأصول: نصيبا، والصواب ما أثبتناه لضرورة الإعراب.

[6] سقطت من «ت».

[7] في «ت» : بالأحدثِ.

الْمُزَارَعَاتِ، هَذَا عَلَى قَوْلِ مَنْ يَقُولُ إِنَّهَا تلْزمُ بِالْعَمَلِ لأنَّ العَقْدَ الثَّانِيَ حُلَّ لِلأَوَّلِ، وَبِهَذَا الْقَوْلِ جرَتِ الْفُتْيَا، أعْنِي : الْمُزَارَعَةُ إِنَّمَا تلْزمُ بِالْعَمَلِ.

[20][الشَّرِكَةُ وَ الْقِرَاضُ والمُسَاقَاةُ والجُعْلُ والمُزَارَعَةُ هلْ لُزومُهَا يَكُونُ بالْقَوْلِ أوِ بِالْعَمَلِ؟]

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : الشَّرِكَةُ لاَ تَلْزَمُ[1] لاَ بِالْقَوْلِ وَلاَ بِالْعَمَلِ، وَالْقِرَاضُ[2] لاَ يَلْزَمُ إلاَّ بِالْعَمَلِ، وَالْمُسَاقَاةُ[3] تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ دُونَ الْعَمَلِ، وَالْجُعْلُ[4] لاَ يَلْزَمُ الْمَجْعُولَ لَهُ لاَ بِالْقَوْلِ وَلاَ بِالْعَمَلِ، وَيَلْزَمُ الْجَاعِلَ بِشُرُوعِ الْمَجْعُولِ لَهُ فِي الْعَمَلِ الْمَبِيعِ ؛ يَلْزَمُ بِالْعَقْدِ وَالْقَوْلِ. الْمُزارَعَةُ فِيهَا اخْتِلاَفٌ، هَلْ تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ أوْ بِالْعَمَلِ ؟.

[21][حُكْمُ المُغَارَسَةِ إِلَى الإطْعَامِ إِذَا ضَاعَ الغَرْسُ]

فِي رَجُلٍ غَارَسَ رَجُلاً إِلَى الإطْعَامِ مُغَارَسَةً صَحِيحَةً فَإِذَا بَلَغَ الْغَرْسُ الإطْعَامَ كَانَ بَيْنَهُمَا بِنِصْفَيْنِ يَقْتَسِمَانِهِ[5]، فَبَلَغَ الْغَرْسُ الإطْعَامَ ثُمَّ احْتَرَقَ، فَقَالَ صَاحِبُ الأرْضِ : لاَ حَقَّ لَكَ فِي الأرْضِ لِأَنَّكَ لَمْ تَقْسِمْ مَعِي! فَأَجَابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إِذَا تَعَاقَدَ

---

[1] بمعنى : لا تَجِبُ.

[2] القراض في الاصطلاحين اللغوي والفقهي يعني المضاربة ، وهي أن يدفع المرء إلى غيره نقداً ليتَّجر به على أن يكون الربح بينهما عَلى ما يتَّفقان عَليهِ، وتَكُونُ الوَضيعَةُ إن وقعتْ عَلى صاحب المال. أُنظر: (حلية الفقهاء، ص 147).

[3] الْمُسَاقَاةُ: أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ أَشْجَارَهُ إِلَى غَيْرِهِ لِيَعْمَلَ فِيها وَيُصْلِحَهَا بِالسَّقْيِ وَالتَّرْبِيَةِ عَلَى سَهْمٍ مُعَيَّنٍ كَنِصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ، وَالْمُزَارَعَةُ عَقْدٌ عَلَى الْأَرْضِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ كَذَلِكَ. وتَكُونُ الْمُسَاقَاةُ فِي الأشْجَارِ والمزارعة فِي الْأَرَاضِي، وَحُكْمُهما وَاحِدٌ، وَهُمَا فَاسِدَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (انظر تحفة الأحوذي للمباركفوري: 14/4).

[4] الجُعْلُ في اللغة: هو الأجْرُ الَّذي يأخذهُ الإنسان عوضاً عنْ عملٍ يقوم به. ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن معناها اللغوي. أُنظر : (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ، ص 117).

[5] في «ت» : يتقاسمانه.

[فَـ][1] الْمُغَارَسَةُ[2] عَلَى مَا يَجِبُ، فَبِبُلُوغِهَا[3] إِلَى الْحَدِّ الَّذِي تَوَافَقَا عَلَيْهِ قَدْ صَارَا شَرِيكَيْنِ فِي الأَرْضِ وَالْغَرْسِ، فَإِذَا ذَهَبَ (الْغَرْسُ)[4] بَقِيَا شَرِيكَيْنِ فِي الأَرْضِ، وَلاَ يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِ صَاحِبِ الأَرْضِ : أَنَّكَ لَمَّا لَمْ تَقْسِمْ مَعِي فَلَيْسَ لَكَ فِي الأَرْضِ شَيْءٌ [/ 10 ز] وبِاللهِ التَّوْفِيقُ، قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحَاجِّ.

[22][فِي المُغَارَسَةِ إِلَى بُلوغِ شَبابٍ مَعروفٍ]

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إِذَا غَارَسَ رَجُلٌ (رَجُلاً)[5] فِي كَرْمِهِ إِلَى (بُلُوغِ)[6] شَبَابٍ مَعْرُوفٍ فَأَرَادَ بَيْعَ نَصِيبِهِ قَبْلَ بُلُوغِ الشَّبَاب، أَنَّ الْبَيْعَ لاَ يَجُوزُ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ لَهُ نَصِيبُهُ إِلاَّ أَنْ يَبْلُغَ[7] الشَّبَابَ المتَّفَقَ عَلَيْهِ. وَلَوْ مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ كَانُوا (أَحَقَّ)[8] بِعَمَلِهِ أَوْ تَرْكِهِ[9]، وَكَذَلِكَ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مِيرَاثُهُ لِبَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ. وَقَدْ نَزَلَ فِي رَحَا ابْنِ عَتَّابٍ مَا يُشْبِهُهَا، أَعْطَى رَحَاهُ الصَّغِيرَةَ لِعَبْدِ الرَّحْمَانِ، غُلاَمِ الأَصْبَحِيِّ عَلَى أَنْ يَبْلُغَ السَّدُّ إِلَى حَدِّ كَذَا، فَإِذَا

---

[1] إضافةٌ يقتضيها السياق.

2 المغارسة: هي أن يدفع شخص أرضاً له بيضاء إلى رجل مدّة معلومة ليغرس فيها شجراً عَلَى أن ما يحصُل من الغراس والثمار يكون بينهما نصفين أو غير ذلك ((انظر، بداية المجتهد ، ج2، ص178؛ ومعجم المصطلحات الاقتصادية ، ص 259).

[3] في «ت» : فبلوغه.

[4] سقطت من «ز».

[5] في «ز» : بياض بقدر كلمة، والتكملة من «ت» و«م».

[6] سقطت في «م».

[7] في «ز» : بلغ.

[8] سقطت من «ت».

[9] في «ت» : بتركه.

بَلَغَ كَانَتْ الرَّحَا بَيْنَهُمَا فَيُباعُ نَصِيبُهُ قَبْلَ ذَلكَ، فَتَجارَيْتُهَا مَعَ ابْنِ رُشْدٍ وَظَهَرَ لَنَا[1] أنَّ الْبَيْعَ غَيْرُ جَائِزٍ كَالْمُغَارَسَةِ.

[23] [المُغَارَسةُ الفَاسِدةُ على اخْتِلافِ أنْواعِ فَسَادِهَا تَجْري علَى ثَلاثَةِ أقوالٍ]

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : المغارَسَةُ الفَاسِدَةُ وإنْ اخْتَلفَتْ أنْوَاعُ فَسَادِها مِثْلَ أنْ يُعْطِيَهُ الأرْضَ عَلَى أنَّ الثَّمَرَةَ بَيْنَهُمَا خاصَّةً، فَهَذَا فَسَادٌ مِنْ وجْهٍ، أوْ يُعْطِيَهُ أرْضَهُ يَغْرِسُها عَلَى أنَّ الأرْضَ وَالثَّمَرَاتِ[2] بَيْنَهُمَا إلَى غَيْرِ أجَلٍ، أوْ إلَى أجَلٍ بَعْدَ الإثْمَارِ، أوْ شَبَابٍ بَعْدَهُ، فَهِيَ فَاسِدَةٌ، غَيْرَ أنَّ الْفَسَادَ مِنْ غَيْرِ الْوَجْهِ الأوَّلِ فَهِيَ تَجْرِي علَى ثَلاثَةِ أقْوَالٍ :

فَعَلَى الْقَوْلِ الوَاحِدِ هِيَ كَالإجَارَةِ الْفَاسِدَةِ، فَتكُونُ الْغِلَّةُ كُلُّهَا لِرَبِّ الأرْضِ مَعَ الْغَرْسِ، وَيَكُونُ لِلْمُغَارسِ إجارَةُ مِثْلِهِ مَعَ قِيمَةِ مَا جَعَلَهُ فِيها مِنَ الْغَرْسِ، فَتَدْخُلُ هذِهِ الْقَوْلَةُ فِي النَّوْعِ الأوَّلِ بِجُمْلَتِهِ، وَفِي النِّصْفِ الَّذِي يَصِيرُ لِلْعامِلِ مِنَ الأرْضِ فِي النَّوْعِ الثَّانِي حَسْبَمَا قَدَّمْنَاهُ.

وَعَلىَ الْقَوْلِ الثاني يَجْرِي مَجْرَى الكِرَاءِ الفَاسِدِ فَيَكُونُ فِي النَّوْعِ الأوَّلِ الغَرْسُ لِلْمُغَارسِ[3]، وَغِلَّتُهُ[4] مِنْ حِينِ أغَلَّ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ كِرَاءُ المِثْلِ وَيَكُونُ أخْذُ ذَلكَ قِيمَته مَقْلُوعاً لِغَارِسِهِ أوْ يَأمُرُهُ بِقَلْعِهِ، وَيَدْخُلُ هَذَا القَوْلُ أيْضاً فِي النِّصْفِ الَّذِي يَصِيرُ لِرَبِّ

---

[1] في «ز» : إلينَا.

[2] في «ت» : التمر.

[3] في «ز» : للغارس.

[4] في «ت» : وعليه.

الأَرْضِ فِي النَّوْعِ الثَّانِي فَيَكُونُ لِلغَارِسِ وَغِلَّتِهِ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ كِرَاءُ المِثْلِ، ثُمَّ يَكونُ بَيْنَهُمَا (فِيهِ آخَر أيْ)[1] كَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْحُكْمِ مِنْ أَخْذِهِ بِقِيمَتِهِ مَقْلُوعاً فَتَدَبَّرْهُ.

وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّالِثِ[2] كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَيُفَوَّتُ نَصِيبُ الْعَامِلِ مِنَ الأَرْضِ بِالْغَرْسِ، والأَقْوَالُ الثَّلاثَةُ فِي العُتبِيَّةِ فَتَدَبَّرْهَا.

[24][الْحَالِفُ عَلَى يَقِينٍ هلْ تلزَمُهُ الأيمانُ اللاَّزِمَةُ ؟]

اَلْجَوَابُ وفَّقَكَ اللهُ[3] فِي رَجُلٍ وُلِدَ لَهُ مَوْلُودٌ فَقَالَتْ لَهُ زَوْجَتُهُ: اِشْتَرِ لَهُ فَرْواً[4]، فَأَخَذَ (مِنْهَا)[5] ثَلاثَةَ أفْرِيَةٍ وَحَمَلهَا إِلَى دَارِهِ فَاخْتارَتْ زَوْجَتُهُ وَاحِداً فَأَخَذَ الرَّجُلُ الأَفْرِيَةَ وَحَمَلهَا إِلَى السُّوقِ لِيَشْتَرِيَ الَّذِي أخَذَتْهُ امْرَأتَهُ فَاخْتَلطَتِ الأَفْرِيَةُ، فَأَخَذَ مِنْهَا وَاحِداً وَهُوَ يُحَقِّقُ أنَّهُ الَّذِي اخْتَارَتْ زَوْجَتُهُ، فَلمَّا جَاءَ بِهِ إِلَى دَارِهِ[6] قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: لَيْسَ هَذَا هُوَ الَّذِي اخْتَرْتُ أنَا! فَقَالَ لَهَا : الأيمَانُ تَلْزَمُهُ لَقَدْ هُوَ هَذَا ! فَحَلَفَ عَلَى يَقِينٍ مِنْهُ. لَيْسَ (عَلَى شَكٍّ مِنْهُ، ثُمَّ كَرَّرَتْ زَوْجَتُهُ عَلَيْهِ الْكَلاَمَ فَقَالَ)[7] لَهَا : عَلَيْهِ الطَّلاقُ ثَلاثاً البَتَّة لَقَدْ هُوَ هَذَا ! وَنِيَّتُهُ أَوَّلاً وَآخِراً عَلَى يَقِينٍ مِنْهُ أَنَّهُ هُوَ الْفَرْوُ لاَ يَشُكُّ [8] فِيهِ، فَبَيِّنْ لَنَا – وَفَّقَكَ وَفَّقَكَ اللهُ – مَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي ذَلكَ ؟ فَإِنْ كَانَ لَزِمَهُ الحِنْثُ أَوَّلاً بالأَيْمَانِ اللاَّزِمَةِ وَوَقَعَ

---

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ت» : الثاني.

[3] في «ت» : رَضِيَ اللَّهُ عَنْكَ.

[4] الفرْوُ والفروة : الَّذِي يلبس، جمعه : فراء وأفرية (اللسان، مادة : "فرا"، ج 15 ، ص 151).

[5] سقطت من «ت» والضمير هنا يعود إلى الأفرية.

[6] في «ت» : الدار.

[7] سقطت من «ت».

[8] في «ت» : لاَ شكَّ.

الطَّلاقُ ثُمَّ قَالَ الطَّلاقُ ثَلاَثاً بَعْدَ ذَلكَ فَهَلْ يَرْتَدِفُ[1] بِالطَّلاقِ ؟ فَإنْ لَمْ تَكُنْ تَنْفَعُهُ نِيَّتُهُ وَلاَ يَمِينُهُ عَلَى يَقِينِهِ فقَدْ وَقَعَتِ الأيْمَانُ اللاَّزِمَةُ قَبْلَ الثَّلاَثِ، وَإنْ كَانَت لَهُ مَنْفَعَةٌ فِي نِيَّتِهِ وَيَمِينِهِ فَلكَ الْفَضْلُ فِي إيضَاحِ ذَلكَ لِنَمْتَثِلَ جَوَابَكَ وَفَّقَكَ اللهُ ؟

فأجَابَ رَضِيَ اللهُ : تأمَّلتُ سُؤالَكَ ووقَفْتُ عَلَيْهِ، وإذا كَانَ الرَّجُلُ الحَالِفُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ مَعْرِفَتِهِ الْفَرْوَ الَّذِي حَلفَ عَلَيْهِ وَلَمْ يَحْتَوِيهِ فِيهِ شَكٌّ بَعْدُ، فَهُوَ[2] مُصَدَّقٌ وَلاَ حِنْثَ يَلْزَمُهُ، وَأكْثَرُ مَا عَلَيْهِ اليَمِينُ فِي مَقْطَعِ الحَقِّ أنَّ يَمِينَهُ إنَّمَا أوْقَعَهَا فِي حَالِ اليَقِينِ مِنْهُ بِمَعْرِفَتِهِ الْفَرْوَ، ثُمَّ لاَ يُحَالُ بَيْنَهُ وبَيْنَ امْرَأتِهِ، وعَلَيْهَا هِيَ إنْ أيْقَنَتْ أنَّهُ حَانِثٌ فِي يَمِينِهِ، وأنَّ الفَرْوَ لَيْسَ بالَّذِي حَلفَ أنَّهُ هوَ، أنْ تَمْنَعَهُ نَفْسَهَا مَا استَطَاعَتْ، وألاَّ يأتِيهَا إلاَّ وَهِيَ كَارِهَةٌ. وباللهِ التَّوْفِيقُ، قالَهُ ابنُ الحَاجِّ.

[25] [مَنْ حَلَفَ بالأيْمَانِ اللاَّزِمَةِ أنَّ جميعَ مَا يملِكُ صدَقَةٌ فِي المَسَاكينِ إنْ انْتزَعَ منْ أمِّ وَلَدِهِ مَالَهَا]

قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ حَلَفَ [/ 11 ز] بِالأَيْمَانِ اللاَّزِمَةِ وَجَمِيعِ مَا يَمْلِكُ صَدَقَةً فِي المِسَاكِينِ أَنْ يَنْتَزِعَ منْ أمِّ وَلَدِهِ مَالَهَا، فَإِنِ انْتَزَعَهُ مِنْهَا بَرَّ[3] فِي يَمِينِهِ، ثُمَّ إنْ رَدَّهُ عَلَيْهَا بَعْدَ ذَلكَ الاِنْتِزَاعِ لَمْ يَحْنِثْ، وَأَفْتَى فِيهَا بعْضُ مَنُ اسْتُفْتِيَ أنَّهُ يَعْتِقُ رَقَبَةً وَيَبَرُّ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ سِوَى ذَلِكَ.

---

[1] في «ز» : يَرْتَدُّ ، والتصويبُ من «ت» .

[2] في «ز» : وهو.

[3] في «ز»: برئ في يمينه، والتصويبُ من التاج والإكليل للمواق : باب فيما يقتضي البر والحنث، (ج5، ص49).

[26] [إِذَا نَطَقَ الرَّجُلُ بِلَفْظِ الطَّلاقِ فَإِنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ وَإِنْ لمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فِي ذَلكَ]

اَلْجَوَابُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْكَ فِي رَجُلٍ وَقَعَ بَيْنَهُ وبَيْنَ امْرَأَتِهِ مَا يَقَعُ بَيْنَ الزَّوْجِ[1] وَزَوْجَتِهِ منَ التَّشَاجُرِ وَالشَّرِّ فَقَالَ لَهَا: أَنْتِ طالِقٌ، ثُمَّ إِنَّهَا غَايَظَتْهُ بِالسَّبِّ وَقَبِيحِ الْكَلاَمِ فَقَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلكَ كُلِّهِ، أَفْتِنَا فِي ذَلِكَ بِالْجَوَابِ تَكُنْ مَأجُوراً مَشْكُوراً إنْ شَاءَ اللهُ ؟ فَأَجَابَ عنْهَا الْفَقِيهُ القَاضِي الإمَامُ أَبُو الوَلِيدِ بنُ رُشْدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إذا كَانَ الأمْرُ عَلَى مَا وَصَفْتَ فقَدْ بَانَتْ مِنْهُ بِثَلاَثِ تَطْلِيقَاتٍ وَلاَ سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا إلاَّ بَعْدَ زَوْجٍ وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ، قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ.

[27] [مَسْألتَانِ فِي ردِّ المُطَلَّقَةِ]

1- جَوَابُكَ فِي رَجُلٍ قَالَ لاِمْرَأَتِهِ: هِيَ لاَ تَحِلُّ لِي، فقَالَت لَهُ أُمُّهُ: لاَ تَفْعَلْ يَابُنَيَّ، فَقَالَ : الأيْمانُ لاَزِمَةٌ لِي إنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ! فَأَجَابَ الْفَقِيهُ بِغَرْنَاطَةَ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الوَاحِدِ بْنُ عِيسَى رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: إذَا كَانَ الأمْرُ عَلَى مَا وَصَفْتَ لَزِمَهُ فِيهَا طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ تَمْلِكُ بِهَا أمْرَ نَفْسِهَا، وَيَجُوزُ لَهُ رِجْعَتُهَا مَتَى شَاءَ إنْ شَاءَ اللهُ عَزَّ وَجلَّ، قالَهُ عَبْدُ الوَاحِدِ بْنُ عِيسَى.

2- [وَ]قَالَ الْفَقِيهُ القَاضِي الإمَامُ أَبُو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنُ الحَاجِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مُجَاوِباً لِمَنْ سَأَلَهُ عَنْ شَاهِدٍ يَعْتَقِدُ رَدَّ المطَلَّقَةِ ثَلاثاً فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ عَلَى زَوْجِهَا دُونَ زَوْجٍ : تأمَّلْتُ السُّؤالَ، ومَا ذَكَرْتَ عَنِ الشَّاهِدِ فَلَيْسَ بِجُرْحَةٍ[2] إلاَّ قَوْلُهُ فِي المطَلَّقَةِ ثَلاثاً فِي لَفْظٍ وَاحِدٍ لاَ تَحْرُمُ عَلَى زَوْجِهَا وَيَجِبُ لَهُ رَدُّهَا دُونَ زَوْجٍ، فَإِنْ قَالَ الشَّاهِدُ: أَنَّهُ مُعْتَقِدٌ

---

[1] في «ز» : الرجل.

[2] الجرحة هو ما يُفسّق به الشاهد ولم يوجب حقّاً للشرع أو للعبد (انظر: تعريفات الجرجاني ، ص41).

لِهَذَا أوْ ثَبتَ عَليْهِ أنَّهُ فَعلهُ فِي خَاصَّتِهِ أوْ أَفْتَى بِهِ غَيْرَهُ، فَذَلِكَ جُرْحَةٌ فيهِ، وَمُسْقِطٌ لِشَهَادَتِهِ، لأنَّهُ تَعلَّقَ بِقَوْلٍ شَاذٍّ رُوِي عَنْ بَعْضِ المبْتَدِعَةِ وَبَعْضِ أهْلِ الظَّاهِرِ وَتَرَكَ مَا عَليْهِ جُمْهُورُ العُلمَاءِ مِنْ أئِمَّةِ السَّلَفِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَالْفُقَهَاءِ الْمُفْتِينَ، وَإنْ كَانَ هَذَا الشَّاهِدُ إنَّمَا عَنَى بِقَوْلِهِ أنَّهُ رَوَى هَذَا الْقَوْلَ لِمَنْ قالَهُ أوْ سَمِعَهُ عَنْهُ، فَليْسَ ذَلِكَ بِجُرْحَةٍ فِيهِ، وَبِاللهِ التَّوْفيقُ. قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنُ الحَاجِّ.

[28][مَنْ أُبِيحَ لَهُ بِضَمانَةِ ضَامِنٍ السُّكْنَى مَعَ زوْجَتِهِ فِي دَارِهَا دُونَ خَرْجٍ يَلْزَمُهُ]

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إذَا تَزَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً لَهَا دَارٌ وَأبَاحَ لَهُ وَالِدُهَا أوْ أُمُّهَا أوْ وَصِيُّهَا السُّكْنَى فِيهَا طُولَ أمَدِ الْعِصْمَةِ دُونَ خَرْجٍ يَلْزَمُهُ وَالْتَزَمَ[1] أَحَدُهُمْ ضَمَانَ الدَّرَكِ[2] فِي ذَلكَ فِي مَالِهِ(وَذِمَّتِهِ)[3] فَتُوُفِّيَ الضَّامِنُ وَالزَّوْجَانِ فِي قَيْدِ الْحَيَاةِ وَعِصْمَةِ النِّكَاحِ، فَدَعَا الزَّوْجُ إلَى مَا يُوجِبُهُ الْحُكْمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الضَّامِنِ فِي تَرِكَتِهِ، فَالوَاجِبُ أنْ يُوقَفَ مِنْ تَرِكَتِهِ[4] بِقَدْرِ عُمُرِ أقَلِّ الزَّوْجَيْنِ عُمُراً كَمَسْأَلَةِ الأخْدَامِ وَالْمُوصِى[5] بِرَقَبَتِهِ لِرَجُلٍ وَبِخِدْمَتِهِ لآخَرَ، وَانْظُرْ ذَلِكَ فِي الْمَسَائِلِ الْوَاقِعَةِ فِي صَدْرِ الوَصَايَا الثَّانِي وَمَسَائِلِ الْخِدْمَةِ حَيْثُ وَقَعَتْ فِي المدَوَّنَةِ وَالْعُتْبِيَّةِ، وَأحْسَنُ مِنْ هَذَا أنْ تَلْزَمَ الْمَرْأةُ الإبَاحَةَ وَلاَ تَرْجِعَ عَلَى الزَّوْجِ وَلاَ عَلَى الْوَلِيِّ بِشَيْءٍ أبَداً لأنَّ ذَلِكَ عُرْفٌ جَارٍ.

---

[1] فِي «ز» : والتزام.

[2] الدَّرَكُ : التَّبِعَةُ، يُسكن ويحرك . يُقالُ : مَا لحِقكَ من دركٍ فَعَلَيَّ خلاصُه (مختار الصحاح : ج 1 ،85).

[3] سقطت فِي «ز» .

[4] فِي «ر» : تَرِكَتِهِ.

[5] فِي «ز» : والموصى له.

[29] [مسْألَةٌ فِيمَنِ الْتزمَ لِزوْجَتِهِ الثَّانيةِ أَنَّ زَوْجَتَهُ الأولَى المُطَلَّقَةَ لاَ تَحِلُّ لَهُ أبَداً]

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: صَداقٌ انْعَقَدَ[1] فِيهِ: "وَفي الْتِزَامِ[2] فُلاَنٍ لِزَوْجتِهِ فُلانَةٍ أنَّ زَوْجَتَهُ فُلانَةَ الَّتِي طَلَّقَهَا[3] لاَ تَحِلُّ لَهُ أَبَداً لاَ قَبْلَ زَوْجٍ وَلاَ بَعْدَ زَوْجٍ مُدَّةَ حَيَاتِهِ"، فَطَلَّقَ الزَّوْجُ ثُمَّ أرَادَ مُرَاجَعَةَ الْمَحْلُوفِ عَليْهَا فَمَنَعَتْهُ صَاحِبَةُ[4] الصَّدَاقِ الْمَذْكُورِ، فَقُلْتُ: يُسْتَعَادُ[5] شُهُودُ الصَّدَاقِ، فَلَعَلَّ عِنْدَهُمْ فِي إشْهَادِ الزَّوْجِ مَا يُتفَسَّرُ بِهِ عَلَى مَا تَقَعُ الْفُتْيَا.

وَأَفْتَى أنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أنْ يَتَزَوَّجَهَا وَأنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ كَذْبَةٌ مِنْهُ وَتَطْرِيدٌ[6] أنْ تَمْنَعَهُ منْ نِكَاحِ الأولَى فَلاَ يَصِحُّ لَهَا. قُلْتُ: وَإنْ[7] لَمْ يُوجَدْ عِنْدَ الشُّهُودِ جَلاَءٌ[8] يُحْتَمَلُ أنْ تُحَرَّمَ عَلَيْهِ عَلَيْهِ لأنَّ الطَّوَاعِيَةَ مِنْهُ بِاليَمِينِ كَالشَّرْطِ[9]، فَيَكُونُ كَمَنْ قَالَ أَمْرُهَا بِيَدِهَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: أَرَدْتُ وَاحِدَةً، وَقالَتِ الزَّوْجَةُ بَلْ هِيَ ثَلاَثٌ. وَقَدْ يُحْتَمَلُ أنْ يَحْلِفَ الزَّوْجُ أنَّهُ[10] مَا أَرَادَ[11] بِالْتِزَامِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ تَحْرِيماً مُتَقَدِّماً مُؤَبَّداً عَليْهِ فِي (زَوْجَتِهِ، وإنَّمَا أرَادَ تَطْيِيبَ نَفْسِهَا بِذَلِكَ وَبِحِيلَةٍ يَتَوَصَّلُ بِهَا إلَى نِكَاحِهَا وَيَسْقُطُ عَنْهُ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ)[12].

---

[1] في «ز» : بيَاضٌ بقدر كلمة، والتكملة من «ت».

[2] في «ز» : إلزام، والتصويب من «ت».

[3] في «ت» : زوجه فلان الذي طلقها.

[4] في «ز» : فمنعه صاحب، والتصويب من «ت».

[5] في «ز» : تُستَعاد، والتصويب من «ت».

[6] مِنْ اطَّرَدَ الكلامُ يطَّرِدُ إِذَا جَرَى وتَتابَع. (اللسان : مادة « طرد »).

[7] في «ت» : فإن.

[8] في «ز» : حلا، والتصويب من «ت» و «م».

[9] في «ت» : كالزوج.

[10] في «ز» : أن ، وفي «ت» : أي.

[11] في «ت» : أردت.

[12] سقطت من «ز»، والتكملة من «ت».

[30][مسألَةٌ فِي تَصْحيحِ مُعَامَلَةٍ بينَ شُرَكَاءَ على إقَامَةِ رَحىً بِبَلْيَارشَ]

(وَقَالَ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ : عَامَلَ عَبْدُ الرَّحمانِ، وَلَدُ غُلاَمِ الأصْبَحِيِّ)[1] [/ 12 ز]] ابْنَ عَتَّابٍ وَمَنْ شَارَكَهُ فِي قَرْيَتِهِ بِبَلْيَارِشَ[2] عَلَى عَمَلِ رَحىً[3] وَإقَامَتِهَا، فَإذَا قَامَتْ كَانَتْ كَانَتْ بَيْنهُما عَلَى نِصْفَيْنِ، وَعَقَدَ بَيْنَهُمَا فِي ذَلكَ ابْنُ عَوَّادٍ مَا يَجِبُ، فَلَمَّا كَمَلَ زَعَمَ أصْحَابُ الأرْضِ أنَّهُ وُجِدَ فِي الموْضِعِ بَيْتٌ خَرِبٌ وَقَنَوَاتٌ لِرَحى قَائِمَةٍ، وَأخَذَ عَبْدُ الرَّحْمَانِ – فِيمَا أَحْسِبُ – بِمِثْلِ ذَلكَ، فَوَقَعَتِ الْفُتْيَا فِي ذَلِكَ بِأنْ يَرُدَّ عَبْدُ الرَّحْمَانِ الأقَلَّ منَ النِّصْفِ بِقَدْرِ مَا يُقَدِّرُهُ المقَدِّرُونَ كَالْمُسَاقَاةِ عَلَى النِّصْفِ بِعَمَلِ الْمُسَاقَاةِ أقَلَّ مِمَّا شَرَطَ، فَرَدَّ إلَى أقَلّ مِنَ الجُزْءِ الَّذِي سَاقَا عَليْهِ وَهُوَ النِّصْفُ حَسْبَمَا يُقَدِّرُهُ المقَدِّرُونَ فِي ذَلكَ، ثُمَّ ذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَانِ إلَى الخُرُوجِ عَنِ الرَّحَى فَوَجَبَ أنْ يُقَدَّرَ لَهُ نِصْفُهُ، فَرَأى أصْحَابُنَا ابْنُ سُفْيَانَ وَابْنُ رُشْدٍ وَابْنُ عَتَّابٍ – بَعْدَ أنْ أخَذَ فِي ذَلِكَ مَعَ ابْنِ رُشْدٍ فِيمَا ذُكِرَ لِي – أنْ تَكُونَ القِيمَةُ مَقْلُوعَةً.

وَخَاطَبَ ابْنُ عتَّابٍ بَعْدَ أنْ أخَذَ فِي ذَلكَ القَاضِيَ فَقَالَ: وَهَلْ تَكُونُ الْقِيمَةُ فِي النَّقْضِ إلاَّ مَقْلُوعَةً ؟ فَقُلْتُ لاِبْنِ أبِي سُفْيَانَ: هَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ، إنَّمَا يَنْبَغِي أنْ تَكُونَ الْقِيمَةُ قَائِمَةً لأنَّ فِي العَقْدِ ذِكْرُ بَيْتٍ خَرِبٍ فإنَّمَا دَخَلَ عَلَى أنْ أذِنُوا لَهُ أنْ يَبْنِيَ عَلَى الْبَيْتِ الخَرِبِ فيَنْبَغِي أنْ يَكُونَ مَا بُنِيَ عَلَى البيت الخَرِبِ قَائِماً وَمَا بُنِيَ عَلَى الْقَنَوَاتِ مَقْلُوعاً. وَلَوْ قِيلَ إنَّ الْقِيمَةَ قَائِمَةٌ فِي الْكُلِّ لَكَانَ صَحِيحاً لأنَّ إذَا كَانَ فِي الْمَوْضِعِ بَيْتٌ خَرِبٌ فقَدْ عُلِمَ أنَّ فِي الْمَوْضِعِ قَنَوَاتٌ خَرِبَةٌ فَيَجِبُ عَلَى هَذَا أنْ تَكُونَ الْقِيمَةُ فِي الجَمِيعِ

---

[1] سقطت من «ز»، والتكملة من «ت».

[2] هيَ الجزائر الشرقية المعروفة بالبليار، أكبرها ثلاثٌ : مَيُورقة ومنورقة ويابسة (إيبيثا).

3 الرَّحَى معروفة وهي مؤنثة وتثنيتها رحيان ومن مد قال رَحَاءٌ ورحاءان و أرْحِيَةٌ مثل عطاء وعطاءين وأعطية وثلاث أرْحٍ والكثير أرْحَاءٌ (انظر: مختار الصحاح، ج1، ص100).

قَائِمَاً، وَمَنْ قَالَ مَقْلُوعاً فَلاَ يَصِحُّ، وَقَدْ نَصَّ ابْنُ الْمُوَازِ فِي المشْتَرِي يَبْنِي فِي الشِّقْصِ[1] ثُمَّ يَقُومُ الشَّفِيعُ أَنَّهُ يَأخُذُ بِقِيمَةِ البُنْيَانِ قَائِماً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[31][فِي نَقْضِ قِسْمَةِ القاضِي مَتى ثَبتَ غَبْنٌ فِي قَضِيَّةٍ]

قَالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : جَرَى بَيْنَ ابْنِ عَامِرٍ وَابْنِ أَخِيهِ صَدَّامٍ خِصَامٌ فِي قِسْمَةٍ فِي كَرْمٍ كَانَ بَيْنَهُمَا وَذَلِكَ أَنَّ أَحَدَهُمَا غَابَ فَقَسَّمَ الْقَاضِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَاضِرِ فَعَمَرَ الْحَاضِرُ نَصِيبَهُ وَضَيَّعَ نَصِيبَ الْغَائِبِ، فَلَمَّا قَدِمَ أَرَادَ نَقْضَ الْقِسْمَةِ وَأَبَى الآخَرُ مِنهُمَا وَتَرَافَعَا إِلَى أَبِي بكْرِ بْنِ مَنْظُورٍ[2] – وهُوَ قَاضِي قُرطُبَةَ – وَشَاوَرَ لَهُمْ فِي ذَلِكَ فُقَهَاءَ الْوَقْتِ فَأَفْتَى ابْنُ سَهْلٍ وَابْنُ فَرَجٍ بِنَقْضِ الْقِسْمَةِ حِينَ ظَهَرَ فِيهَا مَا أَوْجَبَهُ مِنَ الْغَبْنِ وَثَبُتَ، وَأَفْتَى أَبُو الْحَسَنِ بْنُ حَمْدِينَ بِإِمْضَائِهَا وَأَلاَّ يُعْرَضَ لَهَا، وَاحْتَجَّ ابْنُ سَهْلٍ وَابْنُ فَرَجٍ بِقَوْلِهِ فِي المدَوَّنةِ : "وَلَيْسَ قَسْمُ[3] الْقَاسِمِ بِمَنْزِلَةِ حُكْمِ الْقَاضِي" [4]. فَقَالَ لَهُمُ ابْنُ حَمْدِينَ: نَعَمْ[5]، إِذَا لَمْ يَحْكُمِ الْقَاضِي بِقَسْمِ الْقَاسِمِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ حَكَمَ ابْنُ سِرَاجٍ بِقَسْمِ الْقَاسِمِ وَصَارَ حُكْمَ الْقَاضِي لاَ قَسْمَ قَاسِمٍ. ثُمَّ قَالَ لَهُمُ ابْنُ حَمْدِينَ : أَيْنَ الْبَيِّنَةُ الَّتِي شَهِدَتْ فِي صِحَّةِ الْقِسْمَةِ فِي ذَلكَ الْوَقْتِ مِنَ الَّتِي تَشْهَدُ الآنَ بِضِدِّ ذَلكَ ؟ فَرَجَعَ ابْنُ مَنْظُورٍ إِلَى أَنْ قَالَ لِلْفُقَهَاءِ : أَنْتُمْ

---

[1] الشِّقْصُ : الطَّائفَةُ منَ الشّيْء والقِطعةُ من الأرض (اللسان : مادة "شقص").

[2] مُحَمّدُ بنُ أحمدَ بنُ عيسَى بنُ محمَّد بنُ منظور القيسي الإشبيلي، يكنى أبا بكر. وهوَ غيرُ أبي بكرٍ بنِ منظور (محمّدُ بنُ عُبَيدِ اللهِ بنُ منظُورٍ القَيْسي المالقي) ، الْقَاضِي المعروف أيضاً ، الَّذِي وَلِيَ القضَاءَ بِجِهاتٍ شَتَّى منَ الأنْدلُسِ والذي عُرِف بمؤلفِه الشهير" الروضُ المنظورُ في أوصَافِ بني منظور". فالأولُ إشبيليٌّ منْ أبناء القرنِ الخامسِ، توَلَّى قضاءَ قرطبةَ وتوفيَ بإشبيليةَ في الرابع عشر من شوال سنة 469هـ حسبَ رواية ابن بشكوال، (الصلة ، ج2 ص 520) ، والثاني إشبيليُّ الأصلِ مالقيُّ منْ أبناء القرن الثامنِ توفيّ ببَلَدِهِ مالقةَ سنةَ 750 هـ. (تاريخ قضاة الأندلس للنباهي ، ص 192).

[3] القَسْمُ بالفتح مصدر قَسَمَ القسَّامُ المالَ بينَ الشركاءِ فرَّقَه بَيْنَهُمْ وَعيَّنَ أنْصِبَاءَهُم (أنيسُ الْفُقَهَاءِ، ص272).

[4] انظر المدونة الكبرى (ج14 ص491) ؛ وانظر كَذلِكَ التاج والإكليل للعبدري (ج5 ص345).

[5] سقطت من «ر» .

أعْرَفُ بِشُهُودِ بَلَدِكُمْ وَلَمْ يَنْقُضِ الْقِسْمَةَ، فَلَمَّا رَأى ذَلكَ ابْنُ عَامِرٍ وَابْنُ أخِي صَدَّام (قَالَ لَهُ)[1] : (لِلَّهِ)[2] يا قَاضٍ ! فَإذَا كُنتَ لاَ تَنْقُضُ القِسْمَةَ فَلِمَ عَيَّنْتَنَا ؟ أوْ نَحْوَ هَذَا. فَضَرَبَ ابْنُ سِوَارٍ عَلَى رُكْبَتِهِ وَقَالَ لَهُ : اُسْكُتْ مَخَافَةَ أنْ تُسَجَّلَ عَلَيْهِ فَلاَ يَكُونُ لَهُ كَلاَمٌ بَعْدَ ذَلكَ، وَقَالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : كَتَبْتُ هَذِهِ الحِكَايَةَ عَلَى الْمَعْنَى وَأخْبَرَنَا بِهَا القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَمْدِينَ (فِي رَبِيعِ الآخِرِ مِنْ سَنَةِ أرْبَعٍ وَخَمْسِ مِائَةٍ)[3].

[32][فِي امْرَأَةٍ يَحْظُرُ عَلَيْهَا زَوْجُهَا الثَّاني الخُرُوج منَ البيْتِ لزيارَةِ أبْناءٍ لَهَا مِنْ زَوْجِهَا الأوَّلِ]

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ] :وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ لَهُ][4] أوْلادٌ مِن امْرَأةٍ مُطَلَّقَةٍ وَهِيَ قَدْ تَزَوَّجَتْ وَتُرِيدُ زِيارَةَ الأوْلاَدِ وَيَأبَى زَوْجُها أنْ يَتْرُكَها لِلْخُروجِ إلَيْهِمْ، فهلْ لَهَا أنْ يَخْرُجُوا إلَيْهَا ؟ وَكَيْفَ وَإنْ لَمْ يَسْتَطِعْ عَلَى إخْرَاجِهِمْ الأبُ إلاَّ أنْ يَكْرِيَ[5] لَهُمْ مَنْ يَحْمِلُهُمْ، عَلَى مَنْ يَكونُ الكِرَاءُ ؟ فَأفْتَى بِأنَّهُمْ يُحْمَلُونَ إلَيْهَا وَالْكِرَاءُ فِي ذَلكَ عَليْهَا، وَلَيْسَ يَكُونُ فِي مَالِ الصِّبْيانِ كِرَاءٌ.

[33][مَنْ حَضَرَ بَيْعاً ثُمَّ قامَ بَعْدَ ذَلكَ يَدَّعِي بَعْضَهُ أوْ كُلَّهُ لنَفْسِهِ]

---

[1] سقطت من «ز».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] زيادة من «ت».

[5] في «ز» : إلاَّ بأن يُكرى.

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : وَإذَا حَضَرَ الْبَيْعَ رَجُلٌ فِي دَارٍ أَوْ أصْلٍ ثُمَّ قَامَ فِيهِ بَعْدَ ذَلكَ وَأَثْبَتَ نِصْفَهُ أوْ كُلَّهُ لِنَفْسِهِ فَحُضُورُهُ لِلْبَيْعِ يُسْقِطُ طَلَبَهُ فِيهِ، وَقَدْ نَزَلَتْ فِي أَيَّامِ ابْنِ حَمْدِينَ الشَّيْخِ، وَذَلِكَ أَنَّ وَلَدَ الْقَشْتَالِيِّ اشْتَرى الجَنَةَّ الَّتِي بِحَمَّامِ ابْنِ عَاصِمِ بْنِ أَبِي جَعْفَرَ بْنِ حَيَّانٍ – فيمَا أحْسِبُ – ثُمَّ مَضَى جَعْفَرُ إلَى الحَجِّ، ثُمَّ قَامَ أخُوهُ بِعَامٍ وَأَثْبَتَ الْمِلْكَ فِي الجنةِّ وَحازَهَا فَاسْتَرْعَى[1] أحْمَدُ القَشْتَالِيُّ عَقْداً بِأنَّهُ كَانَ [/ 13 ز] حَاضِراً بَيْعَ أخِيهِ لَهَا وَكُتِبَ فِيهِ: أَوَّلُ شَاهِدٍ أبُو مُحَمَّدِ القَشْتَالِي. وَاسْتَفْتَى الفقهاءَ فِي ذَلكَ ابْنُ أدْهَمَ فَأَفْتَوْهُ بِإِعْمَالِ المِبِيعِ وَقَطْعِ اعْتِرَاضِ الأخِ الْقَائِمِ، وَكَانَ الشَّيْخُ ابْنُ حَمْدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمْ يَرُدَّ ذَلكَ لِأَمْرٍ مَا قَالَ لِي ابْنُ رُشْدٍ، فصرتُ أنَا وَابْنُ رُشْدٍ وَوَلَدُ القَشْتَالِيِّ وَتَجَارَيْنَا المسْأَلَةُ الَّتِي فِيهَا مَا ذُكِرَ عَنْهُ، فَقُلْنَا لَهُ : اَلرِّوَايَةُ مَنْصُوصَةٌ بِإسْقَاطِ قِيَامِهِ إذَا حَضَرَ الْبَيْعَ فَقَالَ : أخْرِجُوهَا ! فَأُخْرِجَ مِنَ التَّابُوتِ وَوَجدَهَا، وَرَجَّعَ إِلَيْهَا الرِّوَايَةَ فِي الأقْضِيَةِ مِنَ العتبيّةِ وَفِي الشُّفْعَةِ مِنْهَا.

[34][مَنْ حَلَفَ بالأيْمَانِ اللازِمَةِ على خَابِيَةٍ لِتَغْسِلَهَا خَادِمُهُ فَكَسَرَتْهَا]

وَقَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَخْبَرَنِي بَعْضُ جِيرَانِي أَنَّهُ حَلَفَ بِطُلَيْطِلَةَ بالأيمَانِ اللاَّزِمَةِ عَلَى خَابِيَةٍ كَانَتْ فِي دَارِهِ لِتَغْسِلَهَا خَادِمُهُ فَكَسَرَتْهَا، فَأَمَرْتُهَا أنْ تَغْسِلَ أشْقَافَهَا ثُمَّ خَرَجْتُ إلَى ابْنِ رُشْدٍ فَوَصَفْتُ لَهُ الْحَالَ فَأَفْتَانِي بِأنْ آمُرَهَا أنْ تَغْسِلَ أشْقَافَهَا فَقُلْتُ: قَدْ فَعَلْتُ ذَلِكَ، فَقَالَ : فَقِهْتَ فِي الْمَسْألَةِ أوْ نَحْوَ هَذَا.

---

[1] الِاسْتِرْعَاءُ هُوَ إيدَاعُ الشَّهَادَةِ وَذَلِكَ كَأَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ لِجَمَاعَةٍ مَثَلًا إنَّ لِي بَيِّنَةً عَلَى ضَرَرِهِ لِي وَإِنَّمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِعَهُ وَأَقَرَّتْ بِعَدَمِ الضَّرَرِ، فَإِذَا أَسْقَطَتْ هَذِهِ الْبَيِّنَةَ فَلَهَا أَنْ تُقِيمَهَا لِتُقِيمَ بَيِّنَةَ الضَّرَرِ وَلَا يُقَالُ إنَّهَا مُكَذِّبَةٌ لَهَا (انظر شرح مختصر خليل للخرشي : ج 12، ص 97). وقال أحد المعاصرين: الاسترعاء، يعني: التحميل، وهو استرعاء الأصل للفرع، أو استرعاؤه لغيره وهو يسمع، يعني: التحميل بأن يقول: اشهد أني أشهد أن فلان بن فلان أشهدني على نفسه، أو أقر عندي بكذا أو نحوه، ، (انظر : شرح أخصر المختصرات لابن جبرين، ج227،ص10).

[35] [مسألَةٌ فِي بيْعِ المَضْغُوطِ بِغَيْرِ حَقٍّ]

وَقَالَ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ مُجَاوِباً لِمَنْ سَأَلَهُ عنْ بَيْعِ المِضْغُوطِ بِغَيْرِ حَقٍّ : تَصَفَّحْتُ – عَصَمَنَا اللهُ وإيَّاكَ– سُؤَالَكَ، وَقَدْ عَذَرَ اللهُ عِبَادَهُ المؤْمِنِينَ فِي أعْظَمِ الأشْيَاءِ قَدْراً وَأوْجَبِهَا حَقّاً وَهُوَ الإِيمَانُ بِاللهِ تَعَالَى فَكَيْفَ بِمَا دُونَهُ ؟ فقالَ:[قال تعالى]: ﴿مَنْ كفرَ باللهِ من بعدِ إيمانهِ إلاَّ من أُكرِهَ وقلبُه مُطمئنّ بالإيمانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[1] وقال تعالى: ﴿إلاَّ أنْ تتّقوا منهم تُقاة﴾[2]، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « تَجَاوَزَ اللهُ لأِمَّتِي عَنِ الخَطَأ وَالنِّسْيَانِ وَعَمَّا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ[3] ». وَالسِّجْنُ بِمُجَرَّدِهِ عِنْدَ أهْلِ العِلْمِ إكْرَاهٌ، فَكَيْفَ بِمَا وَصَفْتَ مِنَ الإخَافَةِ مَعَ الْتِفَافٍ فِي الْحَدِيدِ ؟ فَمَا قَاطَعَ بهِ على نَفْسِهِ هَذَا المسَخَّرُ[4] منَ المالِ وأشْهَدَ بِهِ عَلَيْهِ لِبَعْضِ الضَّامِنِينَ منَ التَّوْكيلِ علَى بَيْعِ أمْلاكِهِ فِيمَا ضَمِنُوا عَنْهُ منَ المالِ الَّذِي قَاطعَ بِهِ على نَفْسِهِ غَيْرُ لازِمٍ لَهُ وَلاَ جَائِزٍ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ مَا أشْهَدَ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ بعْدَ تَسْرِيحِهِ مِن ارْتِجَاعِ أمْلاكِهِ مِنْ أُمَّهَاتِ أوْلاَدِهِ وَتَصْيِيرِهَا إلَى الضَّامِنِينَ فيمَا ضَمِنُوا[5] عَنْهُ، وأنَّ ذَلكَ حقٌّ وَاجِبٌ (عَلَيْهِ)[6] وَلاَزِمٌ لَهُ، لاَ يَلْزَمُهُ مِنْهُ شَيْءٌ أيْضاً، وَلاَ يَجُوزُ عَلَيْهِ لأنَّ أمْرَهُ فِي ذَلكَ عِنْدَ أهْلِ العِلْمِ مَحْمُولٌ عَلَى الإِكْرَاهِ المتَقَدِّمِ، فالوَاجِبُ أنْ تُصْرَفَ عَلَيْهِ جَمِيعُ أمْلاَكِهِ عِنْدَ مَنْ وُجِدَتْ بِيَدِهِ[7]. فَمَا كَانَ

---

[1] النحل: 106.

[2] آل عمران: 28.

[3] رَواهُ ابنُ عبَّاسٍ علَى هَذَا النحْوِ : « قَالَ رسُولُ اللهِ ص: تَجَاوَزَ اللهُ عنْ أمَّتِي الخَطَأَ والنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عليْهِ» صَحَّحَهُ النّيسَابوري وَقَالَ : هَذَا حدِيثٌ صحيحٌ علَى شرْطِ الشَّيْخَين. (انظر المستدرك على الصحيحين : ج 2 ص 216).

[4] في «ز» : الممتحنُ ، وفي «ر» : المتَّخذ.

[5] في «ز» : الضامن فِيمَا ضمن.

[6] سقطت من «ز».

[7] في «ت» : عندَ من وُجدت ، وفي «ز» : عندَ من وُجدت عنده هذِهِ .

مِنْهَا لأمَّهَاتِ أوْلادِهِ بَقِيَ لَهُنَّ مَا لَمْ يَنْتَزِعْهُ مِنْهُنَّ عَلَى وَجْهٍ يَجُوزُ لَهُ، وَمَا كَانَ مِنْهَا قَدْ حَبَّسَهُ كَانَ حُبُساً عَلَى مَا ثَبَتَ مِنَ التَّحْبِيسِ أوْ عَلَى مَا يُقِرُّ بِهِ إنْ لَمْ يَثْبُتْ، وَلَهُ أنْ يَرْجِعَ بِمَا أغْرَمَ مِنَ الْمَالِ عَلَى مَنْ وَلِيَ أخْذَهُ مِنْهُ صَارَ ذَلِكَ إلَى المعْتَدِي أوْ لَمْ يَصِرْ، وَلاَ رُجُوعَ لِلضَّمانِ[1] عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِمَّا أدَّى عَنْهُ إلَى المعْتَدِي بِضَمَانِهِمْ[2] إيَّاهُ وَإنْ أثْبَتُوا ذَلكَ وباللهِ التَّوْفيقُ.

[36][مسْألَةٌ فِي الدَّعْوَى والخُصوماتِ علَى الأمْلاَكِ المَرْهونَةِ أوِ المُحَبَّسَةِ منذُ سِنينَ طوِيلَةٍ] 3

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : إذَا قَامَ رَجُلٌ[4] بِعَقْدِ ابْتِيَاعٍ من المقُومِ عَلَيْهِ أوْ مِنْ أبِيهِ قَبْلَهُ قَبْلَهُ وَتَاريخُ الإبْتِيَاعِ قَبْلَ القِيَامِ بِعِشْرينَ عَاماً فِي أمْلاكٍ هِيَ بِيَدِ رَجُلٍ أوْ قَدْ تَصَيَّرَتْ إلَيْهِ منْ وَالِدِهِ فَقَالَ لَهُ الْمَقُومُ عَلَيْهِ : لِي عِشْرُونَ سَنَةً أتَمَلَّكُ هذهِ الأمْلاَكَ وَأنْتَ حَاضِرٌ فَلَمْ تَقُمْ؟ فَقَالَ لَهُ: لَمْ أجِدْ وَثِيقَةَ ابْتِيَاعِي إلَى الآنَ ؟ فَالجَوَابُ أنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ بَابِ الحِيَّازَةِ[5] فَيَنْقَطِعَ حَقُّ القَائِمِ بِذَلِكَ، وَلكِنْ يَحْلِفُ القَائمُ باللَّهِ الَّذِي لاَ إلَهَ إلاَّ هُوَ مَا تَرَكْتُ القِيامَ

---

[1] في «ز» : للضَّامِنِ.

[2] في «ز» : بِضَمَانِهِ إياه وإنْ أثبتَ ذَلكَ .

[3] جَمعَ الشيخُ الفقيهُ أبو عبدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ عبدِ الرَّحمَانِ المغربي في مواهبِهِ عدداً من الأجوبةِ الفقهيّةِ الشّافيّة الّتِي عالجَتْ هذَا الموْضوعَ. [انظر : (مواهب الجليل : ج6 ص 225 وما يليها)].

[4] في «ت» : الرجل.

[5] الحيازة مأخوذة من الحوز وهو الجمعُ ، وكل من ضمّ شيئاً إلى نفسه من مال أو غير ذَلِكَ فقد حازه (اللسان، مادة : "حوز"، ج 5، ص 341)، وفي الاستعمال الفقهي هي "إثباتُ اليد على الشيء والتمكّن منه" (الكليات للكفوي، طبعة دمشق ، 1982، ، ج2ص187).

فِي الأَمْلاَكِ تَسْلِيماً مِنيّ لِذَلِكَ لِتَمْلِيكِكَ[1] لَهَا وَلاَ رَضِىَ مِنيّ بِتَرْكِ حَقّي فِيهَا لَكَ وَلاَ تَرَكْتُ الْقِيَامَ إلاَّ لِأنِيّ لَمْ أعْلَمْ بِالْعَقْدِ وَلاَ وَجَدْتُهُ، وَيَأخُذُهَا مِنْ يَدِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ أَبُو القَائِمِ هُوَ الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنَ الْمَقُومِ عَليْهِ لَحَلَفَ القَائِمُ مَا عَلِمْتُ بِشِراءِ أَبِي لَهَا إلاَّ فِي وَقْتِ قِيامِي (هَذَا)[2] بِعَقْدِي[3]، ثُمَّ يَأخُذُهَا وَهُوَ أَبْيَنُ مِنَ الأَوَّلِ فِي قِيامِهِ فِي[4] الأَمْلاَكِ. وَلَوْ قَالَ القَائِمُ س[5] إنِّي اشْتَرَيْتُهَا ثُمَّ أعْمَرْتُكَ إيَّاهَا أَوْ أَكْرَيْتُهَا مِنْكَ مِنْكَ أوْ أرْفَقْتُكَ بِهَا وَلِذَلِكَ لَمْ أقُمْ عَلَيْكَ فِيهَا، لَكَانَ أَبْيَنَ وَأوْضَحَ فِي أنَّ لَهُ أنْ يَحْلِفَ إذَا اسْتَظْهَرَ بِوَثِيقَةِ ابْتِيَاعِهِ وَيَأخُذُهَا. وَلَوْ قَالَ الْمَقُومُ عَليْهِ أنَا أقَلْتُكَ فِيهَا بَعْدَ أنْ بِعْتُهَا مِنْكَ[6] مِنْكَ[6] لَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ وَتَبْقَى بِيَدِهِ الأَمْلاَكُ.، وَلَوْ قَالَ [/ 14 ز] القَائِمُ[7] أنَا أنَا أعْمَرْتُكَ فِي الأَمْلاَكِ هَذِهِ وادَّعَى المتَمَلِّكُ [أنَّهُ] ابْتَاعَهَا لَنفَعتْهُ الحِيازَةُ وَكَانَتْ لَهُ الأَمْلاَكُ.

[37] [حُكْمُ بِنَاءِ مسْجِدٍ بِقُرْبِ مَسْجِدٍ آخَرَ لِلإضْرَارِ]

وقَالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إذا بُنِيَ مَسْجِدٌ بِقُرْبِ مَسْجِدٍ للإضْرارِ فَالْكَلامُ فِي الآخِرِ مِنَ الْمَسْجِدَيْنِ. كَذلِكَ فِي الرِّوايَةِ هذهِ اللَّفْظَةُ، والْحُكْمُ يُوجِبُ هَدْمَ الآخِرِ مِنهُما إنْ كَانَ بُنِيَ

---

[1] في «ت» : لمالك أيها المتملك.

[2] زيادة من «ت».

[3] في «ت» : بعقدها.

[4] في «ت» : من.

[5] في «ز» : القائلُ.

[6] سقطت من «ت».

[7] في «ز» : القائل.

والْمَنْعَ مِنْهُ إِنْ كَانَ لَمْ يُبْنَ. والْبُقْعَةُ، فَإِنْ كَانَ مَقْصِدُ صاحِبِها الإِضْرارَ رَجَعَتْ إِلَيْهِ لأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ فِي تَحْبيسِها[1] الْبِرَّ وإِنْ لَمْ يقْصِدِ الإِضْرارَ ؛ فقَدْ يُقالُ إِنَّها تَبْقى حُبُساً كَمَا هِيَ، فلعَلَّ[2] الْخَلْقَ قَدْ يَكْثُرونَ [3] فِي الْمَوْضِعِ حَتَّى يُبْنى، واللهُ أَعْلَمُ. تَدَبَّرْ هَذَا الْكَلامَ عَلَى حَقيقَتِهِ.

[38] [رِضَا البِكْرِ فِي النِّكَاحِ سُكُوتُهَا إلاَّ فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ]

قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اِعْلَمْ أَنَّ رِضَا الْبِكْرِ فِي النِّكَاحِ سُكُوتُهَا إلاَّ فِي سِتَّةِ[4] مَوَاضِعَ:

1- أحَدُهَا، إِذَا سَبَقَ العَقْدُ الاسْتِئْذَانَ، قَالَ البَاجِي : مِثْل أَنْ تُزوَّجَ بغَيْرِ رِضَاهَا ثُمَّ أُعْلِمَتْ بِقُرْبِ ذَلكَ فَلاَ يَكُونُ الرِّضَا[5] إلاَّ بِالكَلاَمِ وَأمَّا بِالسُّكُوتِ فَلاَ.

2- وَكَذَلِكَ إنْ تَزَوَّجَهَا عَبْدٌ أوْ مُكَاتَبٌ، وَمُدَبِّرُ زَوَاجِهَا أخُوهَا أوْ وَلِيٌّ، وَلاَ أبَ لَهَا، فَلاَ بُدَّ أنْ تَتَكَلَّمَ، وإنْ لَمْ تَتَكَلَّمْ فَلاَ بُدَّ لَهَا أنْ تَحْلِفَ، إذْ هُوَ عَيْبٌ تَلْتَزِمُهُ[6]، وَلَيْسَ صُمَاتُهَا[7] هُنَا[8] رِضىً،فَهَذَانِ مَوْضِعَانِ تَتَكَلَّمُ فِيهِمَا الْبِكْرُ فِي النِّكَاحِ.[9]

3- وَالمَوْضِعُ الثَّالِثُ، أنْ تَكُونَ بِكْراً يَتِيمَةً مُعَنِّساً[10] لَيْسَ عَلَيْهَا وَصِيٌّ، فَلاَ يَكُونُ سُكُوتُهَا رِضىً وَلاَ بُدَّ لَهَا أنْ تَتَكَلَّمَ وَيُسْمَعَ مِنْهَا الكَلاَمُ.

---

[1] في «ت» : تحبيسه.
[2] في «ز» : فَعَلَّ.
[3] في «ت» : تكثر.
[4] في «ر» و «ت»: خمسة، وهو خطأ.
[5] في «ت» : فَلاَ يكون لَهَا الرضا.
[6] في «ت» : تلْزمُه.
[7] أيْ : سكوتها عَنْ الكلام.
[8] في «ر» : هَاهُنَا.
[9] بَيَّنَ السيوطي في التنوير جوانبَ أخرى من هذِهِ المسألة وأضاف: وصُماتها ، بضم الصاد، السكوت. انظر: (تنوير الحوالك : ج1 ص4)، وانظر أيضاً أحكام القرآن للشافعي (ج1ص176).
[10] المعَنّسُ : المحبُوسة عَنِ الزواج حتَّى جازتْ فَتَاءَ السِّنِّ (اللسان : مادة « عنس »).

4- وَالموْضِعُ الرَّابِعُ، إِذَا سِيقَ لِلْيَتِيمَةِ مَالٌ وَنُسِبَتْ فِي العَقْدِ مَعْرِفَتُهُ إِلَيْهَا[1] إِذَا لَمْ يكُنْ لَهَا وَصِيٌّ، فَلاَ بُدَّ أَنْ تَتَكَلَّمَ وَلاَ يَكُونُ سُكُوتُهَا رِضىً.

5- وَالموْضِعُ الخامِسُ، البِكْرُ يُرَشِّدُهَا وَالِدُهَا ثُمَّ يُزَوِّجُهَا، فَلاَ يَكُونُ سُكُوتُهَا رِضىً فِي النِّكَاحِ وَلاَ بُدَّ لَهَا أنْ تَتَكَلَّمَ كَالثَّيِّبِ، كَذلِكَ ذكَرَ البَاجِيّ فِي وَثَائِقِهِ. وَذُكِرَ عَنِ ابْنِ لبَانَةَ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي وَثَائِقِهِ أَنَّ سُكُوتَهَا فِي النِّكَاحِ رِضىً إِذَا قِيلَ لَهَا أَبُوكِ زَوَّجَكِ[2] منْ فُلانٍ، وإنْ كَانَ قَدْ رَشَّدَهَا[3] أبُوهَا لأنَّهَا أطْلَقَهَا مِنْ وِلاَيَتِهِ وَهِيَ بِكْرٌ فَصَارَ كَأخٍ أَوْ عَمٍّ فَهِيَ خِلافُ الثَّيِّبِ إلاَّ أَنْ يَكُونَ صَدَاقُهَا عَرْضاً فَلاَ يَكُونُ رِضَاهَا إلاَّ بِالْكَلام[4]، وإنْ لَمْ تَتَكَلَّمْ فَعَلَيْهَا أَنْ تَحْلِفَ أَنَّ سُكُوتَهَا لَمْ يَكُنْ رِضىً، وَهَذَا قَوْلُ كَثِيرٍ منَ الشُّيُوخِ. قَالَ ابْنُ لُبَانَةَ : أَمَّا أنَا فَأَقُولُ : سُكُوتُهَا رِضىً إِذَا عَرَفَتْ بِذَلِكَ شَيْئاً وَقيلَ لَهَا إِنَّ سُكُوتَكِ رِضىً يُلْزِمُكِ النِّكَاحَ وإنْ كُنْتِ لاَ تَرْضَيْنَ[5] (النِّكَاحَ)[6] فَلاَ بُدَّ لكِ أَنْ تَقُولِي لاَ أرْضَى، فَإِنْ سَكَتَتْ بَعْدَ هَذَا وَهِيَ سَامِعَةٌ غَيْرُ صَمَّاءَ[7] مُتَكَلِّمَةٌ غَيْرُ بَكْمَاءَ فَذَلِكَ لاَزِمٌ لَهَا. قَالَ رَضِيَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[8] : الصَّوَابُ فِي المرَشَّدَةِ أَنْ يَكُونَ رِضَاهَا فِي النِّكَاحِ سُكُوتُهَا وَفِي (القَبْضِ الكَلامُ[9].

[1] في «ز» : إليهم.

[2] في «ز» : زَوَّجْتُكِ.

[3] في «ز» : أرشَدَهَا.

[4] في «ر» : الكلام.

[5] في «ز» ، «ت» : لاَ تَرضَا.

[6] سقطت من «ر».

[7] سقطت من «ت».

[8] في «ر» : قالَ القاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ.

[9] هكذا في «ر» و «ت» و «م» ، وفي «ز»: الغير.

6- والْمَوْضِعُ السَّادِسُ، البِكْرُ المعَنِّسُ إِذَا زَوَّجَهَا أبُوهَا[1] علَى رِوَايَةِ (عَبْدِ المِلِكِ)[2] بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَانِ عَنْ مَالِكٍ.

[39][مسألةٌ في صِفَةِ اسْتِئْذَانِ الْبِكْرِ فِي نِكَاحِهَا]

(منْ وَثَائِقِ أَبِي جَعْفَرَ بْنِ مُغِيثٍ[3])[4]وَقَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : السَّمَاعُ منَ الْبِكْرِ أَنْ أَنْ يَنْظُرَ السَّامِعَانِ إِلَى وَجْهِهَا وَلاَ حَرَجَ عَلَيْهَا فِي ذَلكَ للضَّرورَةِ، وَيَقُولانِ لَهَا أَوْ يَقُولُهُ غَيْرُهُمَا بِمَحْضَرِهِمَا[5] إنَّ فُلاناً قَدْ خَطَبَكِ على مَهْرِ كَذَا، فَإِنْ كُنْتِ رَاضِيَةً فَاصمُتِي وإنْ كُنْتِ كُنْتِ غَيْرَ راضِيَةٍ فتَكَلَّمِي، فَإِنْ صَمَتَتْ لَزِمَهَا وَكَذَلِكَ إنِ ضَحِكَتْ. وإنْ بَكَتْ فقَدْ تَنَازَعَ أصْحَابُنَا فِي ذَلكَ فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لاَ يَكُونُ البُكَاءُ مِنْهَا رِضىً، وَبِهِ قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَانِ بْنُ سَلَمَةَ[6]، وَقَالَ آخَرُونَ : ذَلكَ رِضىً مِنْهَا بِالنِّكَاحِ حتَّى تَتَكَلَّمَ[1] أنَّهَا لاَ تَرْضَى وَبِهِ[2]

---

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ت» : عبد الرحمان، وفي «ر» و «م : عبد الرّحيم ، وهوَ تصحيف، وصاحبُ الرواية هنا هو أبو العباس عبد الملك بن عبد الرحمان الشامي، عرَّفه ابن حجر في لسانه وصنّفه كثيرون في قائمة الضعفاء. انظر : (لسان الميزان : ج4 ص66) وانظر أيضاً : (التاريخ الصغير للبخاري : ج2 ص245).

[3] أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث الطليطلي ، ذَكرَهُ ابن فرحون في الديباج وقال : " كبير طليطلةَ وفقيهها ،كان عالما حافظا أديبا، تفقه بابن زهر وابن أرفع رأسه وابن الفخار وغيرهم، توفي سنة 459 هـ . انظر : الديباج المذهب (ج1 ص40) . ولابن مغيث كتب ومؤلفاتٌ قيِّمةٌ تداولها فقهاءُ الأمصار في شرق العالم الإسلامي وغربه ، لعلَّ أبرزها كتابُ الوثائقِ الَّذِي نوَّهَ بِهِ ابنُ تيمية والمسمَّى " المقْنِعُ في أصول الوثائقِ وبيانُ مَا في ذَلكَ من الدّقائق" (انظر : كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه : ج33 ص83).

[4] سقطت من «م» «ز» «ت» .

[5] في «ز» : بمحضرها.

[6] عبد الرحمان بن سلمة الأندلسي : أورد البخاري فِي التاريخ الكبير أسماء ثلاثة فقهاء أعلام مِمَّنْ عرفوا بهذا الاسم وكلهم وكلهم من الطبقة الأولى من المحدثين وهم : (1) عبد الرَّحْمَانِ بن سلمة الجمحي القرشي الَّذِي سمع من عبد الله بن عمر . (2) عبد الرَّحْمَانِ بن سلمة السلمي (من بني سليم) سمع من ابن عمر كَذلِك . (3) عبد الرَّحْمَانِ بن سلمة الأسدي سمع من عثمان وابن مسعود . أما الْفَقِيهُ عبد الرَّحْمَانِ بن سلمة الَّذِي يقصدُه ابْنُ الْحَاجِّ هنا فهو عبد الرحمان بن محمد

وَبِهِ[2] أقُولُ[3]، إذْ قَدْ يَحْتَمِلُ بُكَاؤُهَا أنْ تَقُولَ فِي نَفْسِهَا : لوْ كَانَ أَبِي حَيّاً لَمْ أنْكَشِفْ هذِهِ الكَشْفَةَ فَتَبْكِي عندَ ذَلكَ، وَقَدْ وَقَعَتْ هذِهِ الْمَسْأَلَةُ عندَنَا فَحُكِمَ فيها بِإِمْضَاءِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا[4] وَقَدْ كَانَتْ نَزَعَتْ[5] عَنْهُ وَقَالَتْ لَمْ أرْضَ بِهِ، فَتَدَبَّرْهُ فَإِنَّهُ مِنْ خَفِيِّ الْعِلْمِ، وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِذَلِكَ عَلَيْهَا وإنْ لَمْ يَعْرِفَاهَا[6] إِذَا أثْبَتَا شَخْصَهَا. (([وَهَذَا] مِنْ دِيوَانِ وَثَائِقِ أَبِي جعْفَرَ بْنِ مُغِيثٍ رَحِمَهُ اللَّهُ. قَالَ القنَازِعِيُّ[7] رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَصِفَةُ اسْتِئْذَانِ الْبِكْرِ فِي نِكَاحِهَا هُوَ أَنْ يَقُولَ لَهَا السَّامِعَانِ مِنْهَا إنَّ فُلاناً خَطَبَكِ على صَدَاقِ كَذَا)[8]، وَصِفَةُ الْمُعَجَّلِ مِنْهُ كَذَا وَكَذَا، وَالمؤجَّلِ[9] كَذَا إلَى أجَلِ كَذَا، وَأَلْتَزِمُ لَكِ مِنَ الشُّرُوطِ كَذَا وَكَذَا، وَعَقَدَ عَلَيْكِ النِّكَاحَ [/ 15 ز] وَلِيُّكِ فُلاَنٌ، فَإِنْ كُنْتِ رَاضِيَةً فَاصْمُتِي، وإنْ كُنْتِ كَارِهَةً فَتَكَلَّمِي، فَإِنْ صَمَتَتْ نُفِّذَ ذَلكَ عَليْهَا، وَأمَّا الثَّيِّبُ فَلاَ بُدَّ لَهَا أنْ تَتَكَلَّمَ أنَّهَا قَدْ رَضِيَتْ بِالنِّكَاحِ، وَقَدْ يُسْتَغْنَى عَنْ ذِكْرِ الشُّرُوطِ لَهَا إذْ هِيَ مِمَّا يَتَطَوَّعُ بِهَا الزَّوْجُ، وَلَوْ

بن سلمة الأنصاري من فقهاءِ طليطلة المرموقين ، يُكنى أبا المطَرِّف ، كان حافظاً للمسائل دارياً بالفتوى . سار إلَى بَطْليَوس فتوفي بِهَا فجأةً فِي صفر من سنة 478هـ ، ومولده سنة 401هـ . ترجمته فِي الصلة (ج1ص327 ترجمة رقم732) وترتيب المدارك (ج4ص821).

[1] في «ت» : تتكلمي.

[2] في «ز» : بِهِ .

[3] في «ر» ، «ت» : نقول.

[4] في «ر» : وَهِيَ قَدْ كَانَتْ .

[5] في «ز» ، «ت» : ترغب.

[6] في «ت» : لَمْ يعْرِفَا هَلْ.

[7] عالم الأندلس أبو المطرف عبد الرحمانِ بن مروان الأنصاري القنازعي المالكي، تصدَّر للإقراءِ والفقه بِقرطبة ، وروى عنه محمد بن عتاب وابن عبد البر وغيرهما ، ووفاته سنة 413هـ. [انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ: (ج3 ص1055) و سير أعلام النبلاء (ج17 ص342).

[8] مَا بينَ القوسين سقط من «ز».

[9] في «ر» : والمؤخَّر.

كَانَتْ عَلَى الشَّرْطِ لَمْ يَجُزِ النِّكَاحُ))[1]. [قالَ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الحَاجِّ : إِذَا اسْتَوْقَرَتِ[2] الْبِكْرُ وَكَانَتْ قَاعِدَةً فقَامَتْ أَوْ قَائمَةً فَقَعَدَتْ أو قَامَتْ فَذَهَبَتْ، فَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً فَجَلَسَتْ فَهُوَ رِضىً، وإنْ كَانَتْ جَالِسَةً فَقَامتْ فَهُوَ رِضىً إلاَّ أَنْ تقُومَ فَتَذْهَبَ وَتَكُونَ فِي دَارِهَا، وَلَيسَ ذَلكَ رِضىً إلاَّ أَنْ يَكُونَ لِبَقَاءِ مَنْ فِي البيت مِنَ السَّامِعِينَ وغَيْرِهِمْ معْنَى، مِثْلَ أنْ يَبْقَوْا فِي البيت لِطَعَامٍ أوْ لِكَتْبِ أشْيَاءَ فِي الصَّدَاقِ فَيَكُونُ قِيامُهَا وَذَهَابُهَا رِضَى. وإنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ دَارِهَا فَذَهَبَتْ وَخَرَجَتْ فَهُوَ رِضَى][3].

[40][لاَ يُدْفَعُ لِلْبِكْرِ الَّتِي لَيْسَتْ فِي وِلاَيَةٍ نَقْدُهَا إنْ كَانَ عَيْناً وَلَيْسَ لَهَا أنْ تُوَكِّلَ على قَبْضِهِ أَحداً]

وَقالَ رضي الله عَنْهُ: اِعْلَمْ أنَّهُ لاَ يَجُوزُ أنْ يُدْفَعَ إلَى البِكْرِ الَّتِي لَيْسَتْ فِي وِلاَيَةٍ نَقْدُهَا إنْ كَانَ عَيْناً وَلاَ يَجُوزُ أنْ تُوَكِّلَ عَلَى قَبْضِهِ أحداً، وَإنَّمَا ذَلكَ إلَى السُّلْطَانِ يُوَكِّلُ مَنْ يَقْبِضُهُ وَيَشْتَرِي لَهَا بِهِ جَهَازاً. وإنْ أحْضَرَ الزَّوْجُ وَالوَلِيُّ شُهُوداً عُدُولاً وَاشْترى لَهَا بِالنَّقْدِ جَهَازاً أمَامَهُمْ وَأدْخلُوهُ بَيْتَهَا الَّذِي يَبْتَنِي فِيهِ زَوْجُهَا بِهَا فَذَلِكَ جَائِزٌ، قالَهُ مَالِكٌ، وَيَبْرَأُ[4] الزَّوْجُ مِنْهُ. وإنْ دَفَعَ الزَّوْجُ إلَيْهَا عَيْناً لَمْ يَبْرَأْ بِذَلِكَ وَإنْ كَانَ أمَامَ بَيِّنَةٍ، وَكَانَ لَهَا القِيَامُ عَلَيْهِ أبَداً إلاَّ أنْ يَطُولَ مَكْثُهَا مَعَهُ مِثْلَ السَّنَةِ وَهِيَ سَاكِنَةٌ غَيْرُ طَالِبَةٍ بِهِ فَلاَ قِيَامَ لَهَا بِهِ، وَهَذَا مَذْهَبُ المدَوَّنَةِ، وَذَلِكَ أنَّ ابْنَ القَاسِمِ قَالَ فِي المدَوَّنَةِ فِي الَّذِي يُزَوِّجُ ابْنَتَهُ فَيَدْخُلُ بِهَا الزَّوْجُ ثُمَّ يُفَارِقُهَا قَبْلَ أنْ يَمَسَّهَا : فَلَيْسَ لِلأبِ أنْ يُزَوِّجَهَا كَمَا يُزَوِّجُ البِكْرَ إذَا

[1] مَا بينَ القوسين المزدوجين سقط من «ت» .

[2] أرادت الوَقار والاستعفاف لنفسها.

[3] مَا بين المعقوفتَين زيادة من «ر».

[4] في «ز» : وبرئ.

طَالَتْ إقَامَتُهَا مَعَهُ[1]. قَالَ : وَأرَى السَّنَةَ طُولَ إقَامَةٍ فَتَدَبَّرْهَا مِنْ وَثَائِقِ ابْنِ[2] عَبْدِ الغَفُورِ[3].

[41] [المُتَزَوِّجَةُ قَبْلَ البُلُوغِ هَلْ تَرِثُ إذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا ؟]

وَقَالَ رَضِيَ اللَّهُ عنْهُ: سُئِلْتُ عَنْ خَالٍ[4] زَوَّجَ بِنْتَ أُخْتِهِ[5] قَبْلَ البُلوغِ وَهِيَ غَيْرُ مُحْتَاجَةٍ وَهُوَ لَيْسَ بِوَصِيٍّ وَلاَ حَاضِرٍ[6] ثُمَّ تُوُفِّيَ الزَّوْجُ، هَلْ تَرِثُهُ ؟ فَأَفْتَيْتُ بِأَنَّهَا تَرِثُهُ كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا وَلِيٌّ، وَقُلْتُ (فِي نَفْسِي)[7] إنَّ هَذَا النِّكَاحَ كَنِكَاحٍ عَقَدَتْهُ الْمَرْأَةُ وَهُوَ مِنَ النِّكَاحِ المخْتَلَفِ فِيهِ، ثُمَّ تَجَارَيْتُ[8] المسْألَةَ مَعَ (الْقَاضِي أَبِي الوَلِيدِ)[9] بْنِ رُشْدٍ فَرَأى ذَلكَ. وَلأنَّهَا وَلأنَّهَا زَوْجَةٌ فلاَ يَنْقَطِعُ مِيرَاثُهَا إلاَّ بِيَقِينٍ، وَلَيْسَ حُضُورُ الأخِ عَقْدَ النِّكَاحِ وَرِضَاهُ بِعَقْدِ الْخَالِ إذَا لَمْ يَتَوَلَّ (هُوَ)[10] الْعَقْدَ (بِشَيْءٍ، [فَ]حُضُورُهُ كَغَيْبَتِهِ)[11] ؛ إنَّمَا يُرَادُ أنْ يَتَوَلَّى الْوَلِيُّ

---

[1] في «ر» : إقَامَتُهُ معهَا.

[2] سقطت من «ز».

[3] هُوَ أبو القاسم خلف بن مسلمة بن عبد الغفور، فقيه حافظ، من أهل أقليش وقاضيها ، روى بقرطبة عَنْ أبي عمر بن الهندي وأبي عبد الله بن العطار ، وأخذ عنهما كتاب الوثائق من تأليفهما ، وله كتاب عظيم الفائدة في الفقه في نحو خمسين جزءا سماه "الاستغناء في آداب القضاء" . انظر ترجمته في الصلة (ج1ص165) ؛ الديباج المذهب (ج1ص113) ؛ مواهب الجليل (ج4 ص480).

[4] في «ت» : رجلٍ.

[5] في «ت» : ابنة أخيه.

[6] في «ز» ، «ت» : حاضن.

[7] سقطت من «ت».

[8] في «ت» : لجارية.

[9] سقطت من «ز» و «ت».

[10] سقطت من «ت».

[11] سقطت من «ت».

العَقْدَ[1] أوْ يُقَدِّمَ[2] غَيْرَهُ، وَأمَّا أنْ يَتَوَلَّى غَيْرُهُ بِغَيْرِ اسْتِخْلافِهِ -وَإنْ كَانَ (هُوَ)[3] حَاضِراً- فَهُوَ كَعَدَمِهِ.

[42] [مسْألَةٌ فِي تَضَارُبِ عَقْدَيْنِ بِشَأنِ ظُرُوفِ طَلاقٍ تلاَهُ مَوْتُ المُطَلِّقِ]

قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : سُئِلْتُ مِنْ شُوذَرَ[4] عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَتَضَمَّنَ الْعَقْدُ أنَّهُ طَلَّقَهَا فِي حَالِ صِحَّةٍ فَلَمَّا تُوُفِّيَ أثْبَتَتِ المرْأةُ عَقْداً آخَرَ أنَّ الطَّلاقَ كَانَ فِي مَرَضٍ مُتَّصِلٍ بِوَفَاتِهِ. وَثَبَتَ العَقْدُ الأوَّلُ بِشُهُودٍ كَثِيرَةٍ مِنْ أهْلِ الموْضِعِ وَغْيرِهِ مِنَ البِلاَدِ المجَاوِرَةِ لَهُ، وَأنَّهُ يَتَصَرَّفُ رَاكِباً (وَمَاشِياً)[5] وَيَحْكُمُ بَيْنَ النَّاسِ ، فَأفْتَيْتُ بِإعْمَالِ عَقْدِ[6] الصِّحَّةِ إذَا لَمْ يَكُنْ يَكُنْ عِنْدَ المرْأةِ فِيهِ دَفْعٌ، وَبِمِثْلِ ذَلكَ أَفْتَى ابْنُ العوَّادِ[7] وَغَيْرُهُ فِي رَمَضَانَ سَنَةَ ثمَانٍ وَخَمْسِمائَةٍ.

[43] [مسْألَةٌ فِي دَوَاعِي سُقُوطِ حَضَانَةِ الجَدَّةِ أوْ ثُبُوتِهَا]

---

[1] في «ز» : إِذَا لَمْ يتولى هُوَ العقد.

[2] في «ت» : يُقيم.

[3] سقطت من «ت».

[4] من حصون الأندلس الشهيرة، وصفه المقدسي ب«الحصن العظيم»، وهو بشرق جيان وقبالة بياسة (نزهة المشتاق، ج 2، ص 569).

[5] سقطت من «ت».

[6] في «ز» : عمل.

7 هشام بن أحمد بن سعيد القرطبي (أبو الوليد) المعروف بابن العواد ، أحد كبار فقهاء قرطبة ومفتيها في وقته في الخبر والعلم والحفظ للحديث والفقه والاتقان . تفقَّه بأبي جعفر بن رزق وابن الطلاع وغيرهما من القرطبيين. توفي بقرطبةَ سنة 509هـ . ومولده في 452هـ . له ترجمة في الصلة (ج2ص618-619 ترجمة رقم1439) و الغنية (ص217-219 ترجمة رقم93)، وأزهار الرياض (ج3ص161).

قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِذَا كَانَتْ الْجَدَّةُ مَعَ الأُمِّ سَاكِنَةً فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ وَتَزَوَّجَتِ الأمُّ فَأَرَادَتِ الجَدَّةُ أَخْذَ حَفِيدِهَا وَأَبَى أَبُوهُ مِنْ ذَلكَ مِنْ أَجْلِ سُكْنَاهَا مَعَ بِنْتِهَا ؟ نَزَلَتْ، فَأَفْتَيْتُ بِأَنَّ لِلْجَدَّةِ الحَاضِنَةِ الحَضَانَةَ وَلاَ يُسْقِطُهَا سُكْنَاهَا مَعَ ابْنَتِهَا، وَهُوَ قَوْلُ سحْنُونَ[1]. وَأَفْتَى الْفَقِيهُ أَبُو الوَلِيدِ بْنُ العوَّادِ بِأَنَّ حَضَانَتَهَا سَاقِطَةٌ. وَفِي رِوَايَةِ قرْعُوسَ[2] عَنْ مَالِكٍ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَبِهَا أَفْتَى ابْنُ العوَّادِ.

[44][فِي الإِعْذَارِ إِلَى الْقَاضِي فِي الجُرْحَةِ الثَّابِتَةِ عَلَيْهِ]

قَالَ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ : الْقَاضِي لاَ يَصِحُّ الإِعْذَارُ إليهِ فِي الْجُرْحَةِ الثَّابِتَةِ عليهِ، لأَنَّهُ إذَا طَلَبَ الإِعْذَارَ كَانَ طَلَباً[3] لِخُطَّةِ الْقَضَاءِ وَإِرَادَةً لَهَا وَحِرْصاً عَلَيْهَا، وَذَلِكَ كُلُّهُ جُرْحَةٌ فِيهِ، لأَنَّ رَسُولَ اللهِ ص قَالَ : « إِنَّا لاَ نَسْتَعْمِلُ علَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَهُ»[4]، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَعْمَلَ بِنَصِّ الحَدِيثِ. فَإِذَا[5] قَالَ القاضِي لاَ بُدَّ أَنْ يُعْذِرَ إِلَيَّ لأَنِّي إِنْ[6] لَمْ يُعْذَرْ إِلَيَّ، إِلَيَّ، وَعُزِلْتُ عَنِ القَضَاءِ سَقَطَتْ شَهَادَتِي، وَثَبَتَتِ الجُرْحَةُ فِي ذَاتِي[7]، قِيلَ لَهُ بِالْجُرْحَةِ قَدْ

---

[1] عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي (أبو سعيد الملقب بسحنون) ، قاضي إفريقية المشهور ، أخذ العلم بالقيروان عَنْ مشايخها ، وَلَهُ رحلة إِلَى مصر والحجاز . سمع من ابن القاسم وابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وغيرهم ، صنف المدونة أخذاً عَنْ ابن القاسم، وكانت وفاته بالقيروان صدر شهر رجب سنة 240هـ وصلى عليه الأمير محمد بن الأغلب . [ترجمته فِي مظان مختلفة مِنْهَا : ترتيب المدارك (ج2ص585) ، الديباج المذهب (ص160) ، وطبقات علماء إفريقية لأبي العرب (ص101) ، المرقبة العليا (ص47-49) وغيرها].

[2] قرعوس بن العباس بن قرعوس بن عبيد بن منصور الثقفى روى عن مالك وابن جريج قال بن يونس في روايته نظر توفي بالأندلس سنة عشرين ومائتين (انظر: لسان الميزان، ج4، ص473).

[3] في «ز» : طَالِباً.

[4] رواه ابن سلامة القضاعي في مسنده (ج 2 ص 177).

[5] في «ت» : فَإِنْ .

[6] سقطت من «ز».

[7] في «ز» : وثبّتَ الجرحةَ في ذاتِه.

وَجَبَتِ العُزْلَةُ وَالتَّأخِيرُ عَنِ الْحُكْمِ، لأِنَّ ذَلكَ حَقٌّ مِنْ حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى، وَالإِعْذَارُ فِي ذَلكَ إنَّمَا هُوَ حَقٌّ يُطْلَبُ مِنْ جَمَاعَةِ المسْلِمِينَ، وَإذَا كَانَ الإِعْذَارُ كَذلِكَ سَقَطَ لِتَعَذُّرِهِ[1].

فَإنْ قالَ[2] كيفَ[3] إنَّ العُزْلَةَ قَدْ وَجَبَتْ أعْذِرُوا إلَيَّ فِيمَا ثَبَتَ مِنَ الجُرْحَةِ لأسْقِطَهَا، فقَدْ يُحْتَمَلُ حِينَئِذٍ أنْ يُعْذَرَ إلَيْهِ ،فَإذَا أُعْذَرَ إلَيْهِ وَجَبَ أنْ يُسَمَّي لَهُ الشُّهُودُ، فَإنْ جَرَّحَهُمْ وَأسْقَطَ الجُرْحَةَ الَّتِي ثَبَتَتْ فِي نَفْسِهِ فَالسُّلْطَانُ مُخَيَّرٌ فِيهِ إنْ رَأَى [16 / ز] أنْ يُعِيدَهُ إلَى الْقَضَاءِ أعَادَهُ، وإنْ رَأى أنْ يُقَدِّمَ غَيْرَهُ قَدَّمَ، وَقَدْ يُحْتَمَلُ أنْ يُقَالَ لاَ سَبِيلَ لَكَ[4]إلَى تَسْمِيَّةِ[5] الشُّهُودِ لَكَ، وَمَا ذَكَرْتَهُ[6] مِنْ سُقُوطِ شَهَادَتِكَ فَمَا عِلِمْنَا مِنْهَا أشْهَدُ، أشْهَدُ، فَرُبَّمَا قُبِلَتْ وَرُبَّمَا لَمْ تُقْبَلْ، وَالْقَاضِي إذَا قَالَ فِي تَجْرِيحِ الْقَاضِي: شَهِدَ عِنْدِي شَاهِدَانِ لاَ أُسَمِّيهِمَا فَلَهُ ذَلكَ عَلَى مَا أصَّلْنَاهُ فِي تَرْكِ الإعْذَارِ وَالتَّجْرِيحِ وَفِي السِّرِّ عِنْدَ القَاضِي جَائِزٌ وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ رَجُلاً فِي السِّرِّ يُعْلِمُهُ بِجُرْحَةِ الشُّهُودِ، وَلاَ يَقْبَلُ ذَلكَ الرَّجُلُ إلاَّ اثْنَيْنِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَالقَاضِي المجَرَّحُ عِنْدَهُ عَلَى هَذَا الوَجْهِ كَمَا هُوَ فِي الشَّهَادَةِ[7] لأنَّهُ عِلْمٌ يَحْصُلُ لَهُ كَمَا لَوْ اطَّلَعَ هُوَ بِجُرْحَةِ نَفْسِهِ دُونَ أنْ يُشْهَدَ عِنْدَهُ بِهَا، فَلاَ إعْذَارَ فِي هَذَا.

وَلَوْ شَهِدَ الشَّاهِدَانِ عَلَى الْعَلاَنِيَةِ لَوَجَبَ فِيهِ الإِعْذَارُ فِي الحُقُوقِ لأنَّهُ فِي خُطَّةِ القَضَاءِ. فَتَدَبَّرْ ذَلِكَ كُلَّهُ، فإنَّمَا كَتَبْتُهُ عِنْدَ تَذْكِرَته عِنْدَ النَّازِلَةِ تَنْزِلُ وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.

---

[1] في «ز» : بِتَعذره.

[2] في «ز»: قال.

[3] كلمة غير واضحة الرسم في كل النسخ، ولعلها لفظة "كيف" كما أثبتنا.

[4] سقطت من «ز».

[5] في «ز» : تسليمة.

[6] في «ز» : ذكرت.

[7] في «ز» : الشاهد.

[45] [زَوَاجُ أُمِّ المَحْضُونِ وَسُكْنَاهَا مَعَ أمِّهَا هَلْ يُسْقِطُ حَضَانَةَ الجَدَّةِ ؟]

وَقَعَتْ بِقُرْطُبَةَ. جَوَابُكَ رَضِيَ اللهُ عَنْكَ فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا ابنٌ، وَتَزَوَّجَتْ وَهِيَ سَاكِنَةٌ مَعَ أُمِّهَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ. هَلْ تَسْقُطُ حَضَانَةُ الْجَدَّةِ أمْ لاَ ؟ فَجَاوَبَ ابْنُ العوَّادِ: قَرَأتُ السُّؤالَ وَوَقَفْتُ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ الأمْرُ عَلى مَا وَصَفْتَ فَلاَ حَضَانَةَ لِلْجَدَّةِ مِنْ أجْلِ سُكْنَاهَا مَعَ ابْنَتِهَا وَزَوْجِهَا، [وَ]هِيَ الرِّوَايَةُ المشْهُورَةُ عَنْ مَالِكٍ وَأصْحَابِهِ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَى، وَبِهَا الْعَمَلُ.

وَجَاوَبَ غَيْرُهُ فيهَا بِقَوْلِ سَحْنُونَ الْمُتَقَدِّمِ، ثُمَّ لَمَّا بَلَغَ ابْنَ العوَّادِ ذَلِكَ كَتَبَ: وَوَقَعَ فِي سَمَاعِ قرْعُوسِ بْنِ العَبَّاسِ الثَّقَفِيِّ عَنْ مَالِكٍ : قَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّمَا تكونُ الحَضَانَةُ لِلْجَدَّةِ إِذَا لَمْ تُأوَ مَعَ ابْنَتِهَا وَكَانَتْ بَائِنَةً عَنْهَا. قَالَ ابْنُ الشَّقَاقِ[1] : هِيَ جَيِّدَةٌ.

ووقَعَ لمالِكٍ فِي كِتَابِ ابْنِ الموَّازِ مِثْلُ مَا ذَكَرَهُ قرْعُوسُ عَنْهُ، وَكَانَ الشُّيُوخُ رَحِمَهُمُ اللهُ يُفَسِّرُونَ الْمُدَوَّنَةَ بِمَا رَوَاهُ قرْعُوسُ ويَذْهَبُونَ إِلَى أنْ يُفَسِّرُوا قَوْلَ مَالكٍ بَعْضَهُ بِبَعْضٍ، وَلاَ خِلافَ فِي هَذَا فِي المذْهَبِ إلاَّ أَنَّ مَا رَوَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ سحْنُونٍ مِنْ خِلاَفِ ذَلكَ، وَلَعَلَّ سحْنُونَ لَمْ يَبْلُغْهُ قَوْلُ مَالِكٍ.

[46] [ثُبُوتُ الجُرْحَةِ علَى القَاضي مُوجِبَةٌ لِعَزْلِهِ علَى الفَوْرِ]

أَفْتَى الْفَقِيهُ المشَاوَرُ الإمَامُ أَبُو الْوَلِيدِ هِشَامُ بْنُ أَحْمَدَ الْمَعْرُوفُ بِابْنِ الْعَوَّادِ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ فِي قَاضٍ ثَبَتَتْ (عليهِ)[2] عِنْدَهُ عُقُودٌ تَتَضَمَّنُ سُخْطَ [3] أحْوَالِهِ ؟

قَرَأتُ السُّؤَالَ وَالْعُقُودَ الْمَنْصُوصَةَ فَوْقَهُ وَوَقَفْتُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ، وَمِنْ أوْكَدِ الفُرُوضِ المتَعَيّنَةِ اللاَّزِمَةِ التَّعْجِيلُ بِعَزْلِ الْقَاضِي الْمَذْكُورِ وَإرَاحَةِ دِينِ الإسْلاَمِ وَالْمُسْلِمِينَ

---

[1] هو عبد الله بن سعيد بن عبد الله الأموي، المعروف بابن الشقاق، (انظر: كتاب الصلة، ص 225).

[2] سقطت من «ز».

[3] هكذا في «م»: وفي «ز»: سخطة.

مِنْهُ، فَبَقَاؤُهُ يَحْكُمُ فِي دِينِ اللهِ تَعَالَى وإبذاءِ الْمُسْلِمِينَ وَأَمْوَالِهِمْ مِنْ أَعْظَمِ الشَّرِّ والْعَارِ فِي دينِ الإِسْلاَمِ وَشَرِيعَةِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلاَ يَحِلُّ لِمَنْ بِيَدِهِ الأَمْرُ مِمَّنْ اسْتَرْعَاهُ اللهُ أَمْرَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَتْرُكَهُ طَرْفَةَ عَيْنٍ وَلاَ يَسْمَحُ فِي أَمْرِهِ مِمَّنْ [ ][1] وَلاَ يَتَّقِي اللهَ وَلاَ يُناصِحُ[2] لِلإِسْلامِ[3] وَلاَ لِلْمُسْلِمِنَ. وَمَا ذَكَرْتَ مِنَ الإِعْذَارِ إِلَيْهِ بَاطِلٌ لاَ يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، وَإِنَّهُ لَخَطْبٌ جَلِيلٌ وَحَدَثٌ عَظِيمٌ فِي دِينِ اللهِ أَنْ يُتَقَوَّلَ بِالإِعْذَارِ فِي مِثْلِ هَذَا، فَإِنَّا للهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ عَلَى تَغْيِيرِ سُتُرِ[4] الإِسْلاَمِ وَتَبْدِيلِ مَعَانِيهَا فَإِلَى اللهِ التَّشَكِّي، فَهُوَ الْمَوْلَى يَكْشِفُ عَظِيمَ الْبَلْوَى.

وَمَا ذَكَرْتَ أَيْضاً مِنْ إِثْبَاتِهِ الْعَدَالَةَ مَعَ ثَبَاتِ الجُرْحَة عَلَيْهِ وَاسْتِفَاضَتِهَا[5] أَمْرٌ لاَ يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ، فَالجُرْحَةُ هِيَ المَعْمُولُ بِهَا على أَنَّ عَزْلَ هَذَا القَاضِي الْمَذْكُورِ وَاجِبٌ فِي بَابِ النَّظَرِ لِدِينِ الإِسْلاَمِ، وَالْحَوْطَةِ[6] لأَهْلِهِ وَالإِشْفَاقِ عَلَيْهِمْ لِيَسَعَ لِمَنْ بِيَدِهِ الأَمْرُ أَنْ [لاَ] يَتَرَدَّدَ فِي ذَلكَ وَلاَ يَتَوَانَ[7] فِيهِ وَاللهُ وَلِيُّ التَّوْفِيقِ بِرَحْمَتِهِ، قالَهُ هِشَامُ ابْنُ أَحْمَدَ.

[47] [مسْأَلَةٌ فِي مَفْقُودٍ أَثْبَتَ عقْدٌ أَنَّهُ اسْتَشْهَدَ فِي وَقْعَةٍ منَ الوَقَائِعِ فِي حِينِ أَثْبَتَ عَقْدٌ آخَرُ أَنَّهُ حَيٌّ يُرْزَقُ]

مسْأَلَةٌ سُئِلَ عنهَا القَاضِي الْفَقِيهُ الإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنُ الْحَاجِّ وَهِيَ: رَجُلٌ شُهِدَ بِالسَّمَاعِ الْفَاشِي المسْتَفِيضِ أَنَّهُ اسْتَشهَدَ بِقَتَنْدَةَ[8]، وَثَبَتَ [فِي] عَقْدٍ

---

[1] فراغ في الأصل بقدر كلمة.

[2] هكذا في «م» ، وفي «ز» : ولاَ يصلُحُ.

[3] في «ز» : بالإسلام.

[4] السُّتُرُ جمعٌ مفردُه سِتْرٌ، وهوَ كُلُّ مَا اسْتُتِرَ بِهِ (اللسان : مادة « ستر»).

[5] أيْ ذُيوعُ خبرها ، من فاضَ الخبر واستفاض إذا انتشر. انظر مختار الصحاح : (ج1ص216).

[6] الحَوْطَةُ والحَيْطَةُ : الاحْتِياطُ للشيءِ، انظر (اللسان : مادة « حوط »).

[7] توانَى في الأمْرِ : تهاوَنَ فِيهِ وقَصَّر.

[8] يُقال لَهَا أَيْضاً كتندة ، مدينة بالأندلس من عمل سرقسطة، وبها وقعتْ سنة 514هـ الواقعةُ الَّتي قُتل فيها من

آخرَ أنَّهُ[مْ] رأَوْهُ فِي الْعَسْكَرِ. هَلْ يُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِ الْمَفْقُودِ؟ أمْ هَلْ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ الآنَ؟، أوْ هَلْ يُعَمَّرُ كَالْمَفْقُودِ ؟ وَهَلْ تَرِثُهُ أخْتُهُ ؟ وَمَا الحُكْمُ فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ ؟

فَأَجَابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : تأمَّلتُ السُّؤالَ وَعَقْدَيْ الاسْتِرْعَاءِ الْمُنْتَسَخَيْنِ فَوْقَهُ، والَّذِي يَصِحُّ مِنَ الْعَقْدَيْنِ الْعَقْدُ بِمَوْتِ الرَّجُلِ فِي تَارِيخِ ثُبُوتِ مَوْتِهِ عَلَى السَّمَاعِ، وَيَرِثُهُ [17/ ز] وَرَثَتُهُ الأحْيَاءُ يَوْمَئِذٍ، ويَرِثُ وَرَثَةُ أخْتِهِ مِيراثَهَا فِيهِ، وَلاَ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ الآنَ، وَلاَ يُعَمَّرُ كَمَا يُعَمَّرُ المِفْقُودُ، وَلَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نَفَقَةٌ فِي مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَهِيَ فِي ذَلكَ كَالمتوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وباللَّهِ التَّوْفيقُ.

[48] [مسْألَةٌ فِي تَقْدِيرِ قَدْرِ غَرَامَةٍ اسْتُحِقَّتْ علَى رَجُلٍ]

قَالَ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ كانَ يَمْشِي[1] بِرَمَكَةٍ[2] فِي قَنْطَرَةِ (قُرْطُبَةَ)[3] فَزَاحَمَتْ رَجُلاً فَنَطَحَهَا[4] الرَّجُلُ بِقَبْضَةٍ[5] لَهُ فَزَجِرَتْ، فَأَفْتَى ابْنُ الطَّلاَّعِ[6] بِأَنْ تُقَوَّمَ الرَّمَكَةُ فَيَغْرَمُ الَّذِي ضَرَبَهَا عُشُرَ قِيمَتِهَا. وَأَفْتَى ابْنُ رِزْقٍ[7] بِأَنْ تُقَوَّمَ صَحِيحَةً بِغَيرِ زَجْرٍ ثُمَّ تُقَوَّمَ بَعْدَ أَنْ زُجِرَتْ فَيَغْرَمُ مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ. وَأخْطَأَ ابْنُ الطَّلاَّعِ فِي فُتْيَاهُ وَاعْتَرَفَ بِذَلِكَ وَكَانَتِ الرَّمَكَةُ

المسلمين نحو عشرين ألفاً كلهم من المتطوعة، ولم يقتل من عسكر المرابطين أحدٌ، وَكَانَت القيادة للأمير إبراهيم بن يوسف بن تاشفين، انظر : معجم البلدان : (ج4 ص310) ، فهرس ابن عطية : ص75.

[1] في «ر» : يأتي.

[2] الرَّمَكَةُ : اَلْفَرَسُ وَالْبِرْذَوْنَةُ الَّتِي تُتَّخَذُ لِلنَّسْلِ ، معرّب عن الفارسية .(اللسان، مادة : رمك).

[3] سقطت من «م».

[4] في «م» و «ز» : فناطحها.

[5] في «ز» : بقبطا.

[6] أبو عبد الله محمد بن فرج، المعروف بابن الطَّلاَّع ، مَوْلَى محمد بن يحيى البكري. قرطبي ،له كتب مفيدة مِنْهَا كتاب أحكام النّبي عليه السلام ، وكتاب الشروط، والجامع في الفروع وغيرها. أخذ عنه ابنُ الحاج وأبو علي الصدفي وهشام بن أحمد وغيرهم. توفي بقرطبة سنة 497هـ . انظر الصلة : (ج1ص534 ترجمة رقم1239) ، وبغية الملتمس : (ج1ص160 ترجمة رقم 257).

[7] في «ز» : ابن زرقون.

قَدْ قُوِّمَتْ بِأَرْبَعِينَ فَأَفْتَى بِأَنْ يُغْرَمَ لِصَاحِبِهَا أَرْبَعَةً، وَأَفْتَى ابْنُ رِزْقٍ[1] بمَا بَيْنَ القِيمَتَيْنِ وَهُوَ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى[2].

[49][في مُعَالَجَةِ الدُّيُونِ إِذَا انْقَطَعَتِ السِّكَّةُ الْقَدِيمَةُ وحَلَّتْ مَحَلَّهَا سِكَّةٌ جَدِيدةٌ]

قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ دَرَاهِمُ فَقُطِعَتْ تِلْكَ السِّكَّةُ فَأَخْبَرَنِي بَعْضُ إِخْوَانِنَا عَنِ ابْنِ جَابِرٍ فَقِيهِ إِشْبِيلِيَةَ قَالَ: نَزَلَتْ هَذِهِ المسْأَلَةُ بِقُرْطُبَةَ أَيَّامَ نَظَرِي فِيهَا فِي الأَحْكَامِ وَمُحَمَّدُ بْنُ عَتَّابٍ حَيٌّ وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الفُقَهَاءِ، فَانْقَطَعَتْ سِكَّةُ ابْنِ (جَهْوَرٍ)[3] بِدُخُولِ ابْنِ عَبَّادٍ وَأُحْدِثَتْ[4] سِكَّةٌ أُخْرى، فَأَفْتَى الْفُقَهَاءُ أَنَّهُ لَيْسَ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ إلاَّ السِّكَّةَ الْقَدِيمَةَ، وَأَفْتَى ابْنُ عَتَّابٍ بِأَنْ يُرْجَعَ فِي[5] ذَلِكَ إِلَى قِيمَةِ السِّكَّةِ المقْطُوعَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَيَأْخُذَ صَاحِبُ الدَّيْنِ[6] الْقِيمَةَ مِنَ الذَّهَبِ. قَالَ : وَأَرْسَلَ إِلَيَّ ابْنُ عَتَّابٍ فَنَهَضْتُ إِلَيْهِ فَذَكَرَ المسْأَلَةَ وَقَالَ لِي: الصَّوَابُ فِيهَا فَتْوَايَ فَاحْكُمْ بِهَا وَلاَ تُخَالِفْهَا[7] أَوْ نَحْوَ هَذَا مَنَ الْكَلامِ.

---

[1] في «ز» : ابن زرقون.

[2] زيادة من «ر».

[3] سقطت من «ز».

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «ز».

[7] في «ز» : فاحكم بِهِ وَلاَ تُخَالفه.

[50] [مَنْ بَنَى فِي جُزْءٍ مِنْ أرْضٍ قَبَضَهَا مُعَاوَضَةً ثُمَّ طَرَأَ اسْتِحْقَاقٌ فِي جَمِيعِ الأرْضِ]

[مِنَ الاسْتِحْقَاقِ][1] : قَالَ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ : إِذَا دَفَعَ الرَّجُلُ أرْضاً إِلَى رَجُلٍ فِي أَرْضٍ قَبَضَهَا مُعَاوَضَةً[2] فَبَنَى أحَدُهُمَا فِي بَعْضِ[3] الأرْضِ الَّتِي قَبَضَهَا مِنْ صَاحِبِهِ ثُمَّ طَرَأَ اسْتِحْقَاقٌ[4] فِي جَمِيعِ الأرْضِ الَّتِي قَبَضَهَا صَاحِبُهُ عِوَضاً عَنِ الأرْضِ الَّتِي بَنَى[5] فِيهَا ؟ فَالْجَوَابُ فِي ذَلِكَ أنَّ الْمَوْضِعَ الَّذِي بَنَى فِيهِ مِنَ الأرْضِ قَدْ فَاتَ بِذَاتِهِ قَلِيلاً كَانَ أوْ كَثيراً، فَإِنْ كَانَ قَلِيلاً فقَدْ فَاتَ وَوَجَبَ أنْ يُعْرَفَ مِقْدَارُهُ مِنَ الأرْضِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ أخَذَ سَائِرَ الأرْضِ وَعَوَّضَ[6] لَهُ قَابِضُ (الأرْضِ قِيمَةَ[7] الْمَوْضِعِ)[8] المَبْنِيِّ فِيهِ يَوْمَ وَقَعَتِ الْمُعَاوَضَةُ. وإنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ الثُّلُثَ فَأكْثَرَ فَهُوَ فَوْتٌ[9] فِي الأرْضِ كُلِّهَا وَعلَى قَابِضِهَا قِيمَتُهَا يَوْمَ الْمُعَاوَضَةِ فيهَا إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

---

[1] زيادة من «ت».

[2] المعاوضةُ هيَ إعطاءُ كلِّ طرفٍ نفس المقدار من المنفعةِ التي يُعطيها الطّرف الآخَرُ ، (انظر : معجم لغة الفقهاء، ص438).

[3] سقطت من «ر».

[4] لخَّصَ الإمَامُ أبُو عبْدِ اللهِ بْنُ عَرَفَةَ الاسْتِحْقَاقَ فقَالَ: «هوَ رَفْعُ مِلْكِ شَيْءٍ بِثُبُوتِ مِلْكٍ قَبْلَهُ»، (شرح حدود أبي عبد الله بن عرفة ، ص 497).

[5] في «ر» : الأرض المبنى فيها.

[6] في «ز» و «ت» : وغَرِم.

[7] في «ت» : قيمة الأرض.

[8] سقطت من «ز».

[9] الفوْتُ والفوات في اصطلاح الفقهاء : هو خروج العمل المطلوب شرعاً عن وقته المحدّد له شرعاً، وهو إذا سبقَ لم يُدركْ، ومنه فواتُ الركعةِ على المؤتَمِّ، (انظر: معجم لغة الفقهاء، ص 350).

[51][كَيْفَ تكُونُ الشَّهَادَةُ فِي الحُبُسِ على السَّمَاعِ عَامِلَةً ؟]

رَجُلٌ بِيَدِهِ حُبُسٌ منْ قِبَلِ أَبِيهِ فَقَامَتِ ابْنَةُ عَمِّهِ وَأَثْبَتَتْ أنَّ الْحُبُسَ الَّذِي زَعَمَ الرَّجُلُ أنَّهُ حُبُسٌ إنَّمَا كَانَ مِلْكاً بينَ أمِّهَا وَبَيْنَ أبِيهِ وَأثْبَتَ هُوَ التَّحْبِيسَ عَلَى السَّمَاعِ، فَأجَابَ الْفَقِيهُ القَاضِي الإمَامُ أبُو الْوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وإنْ كَانَ الشُّهُودُ الَّذِين شَهِدُوا فِي الحُبُسِ عَلَى السَّمَاعِ إنَّمَا شَهِدُوا أيْضاً فِي احْتِرَامِ الْحُبُسِ عَلَى السَّمَاعِ حَسْبَمَا اسْتُفْتِحَ بِهِ العَقْدُ، فَشَهَادَةُ مَنْ شَهِدَ بِالْمِلْكِ أعْمَلُ، وإنْ كَانُوا يَشْهَدُونَ فِي احْتِرَامِ الْحُبُسِ عَلَى الْمَعْرِفَةِ وَالْبَتِّ وَالْقَطْعِ فَيُنْظَرُ إلَى أعْدَلِ الْبَيِّنَتَيْنِ، وباللهِ التَّوْفيقُ.

[52][مسْألَةٌ فِي ضَرُورَة التَّقَيُّدِ بِصيغَةِ لَفْظِ المُحَبِّسِ عِنْدَ التَّحْبِيسِ]

مَسْأَلَةٌ عَنْ تَحْبِيسٍ تَضَمَّنَ[1] [مَا يلِي] : حَبَّسَ فُلانُ (بْنُ فُلانٍ)[2] عَلَى ابْنِهِ فُلاَنٍ ثُمَّ عَلَى عَلَى عَقِبِهِ مِنْ بَعْدِهِ وَعَقِبِ عَقِبِهِ، فَمَاتَ المحَبَّسُ عَلَيْهِ، هَلْ يَدْخُلُ حَفَدَةُ المحَبَّسِ عَلَيْهِ مَعَ آبَائِهِمْ مِنْ أجْلِ تَشْرِيكِهِ بَيْنَهُمْ بِـ " الْوَاوِ" ؟ أوْ يَكُونُونَ عَلَى التَّرْتِيبِ مِنْ أجْلِ لَفْظِهِ " ثُمَّ" الْمُتَقَدِّمَةِ ؟

فَأَجَابَ الْفَقِيهُ المشَاوَرُ الإمَامُ أبُو القَاسِمِ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ[3] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُمْ عَلَى التَّرْتِيبِ مِنْ أجْلِ " ثُمَّ" المتَقَدِّمَةِ، وَقَالَ لَهُ : اسْتَغْنَى عَنْ إعَادَةِ لَفْظِ " ثُمَّ " لأنَّهُ

---

[1] في «ت» : ومن الحبس سئل عن تحبيس نصه.

[2] سقطت من «ز»، (انظر : الموسوعة الفقهية الكويتية،ج2، ص 11709 ، كتابٌ مُرقّمٌ آليّاً ضمنَ الموسوعة الشاملة 2 ، غيرُ مطابقٍ للمطبوع].

[3] أصبغ بن محمد بن أصبغ الأزدي، كبير المفتين بقرطبة ، يكنى أبا القاسم . تفقه عند الْفَقِيهِ أبو جعفر بن رزق وأبو علي الغساني وغيرهما . كان من جلَّة العلماء وكبار الفقهاء ، بصيرا بالفتوى مقدما في الشورى ، إماماً في حفظ الرأي وعلم المسائل، لزمَ دارَهُ في آخر عمره لسعاية لحقته فحُرِمِ الناسُ منفعةَ علمِه . توفي سنة خمس وخمسمائة. (الصلة : ج1ص110 ؛ بغية الملتمس : ج1ص297).

عَيٌّ[1] أَوْ نَحْوَ هَذَا. وَقَالَ الْفَقِيهَانِ القَاضِيَانِ الإِمَامَانِ أَبُو الوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الْحَاجِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: يَدْخُلُونَ مَعَهُمْ مِنْ أَجْلِ الْوَاوِ.

[53] [مَسْأَلَةٌ فِي مِثْلِ المَعْنَى المُتقَدِّمِ]

فِي عَقْدِ حُبُسٍ انْعَقَدَ فِيهِ : رَجَعَ جَمِيعُ هَذَا الْحُبُسِ حُبُساً عَلَى كُلِّ وَلَدٍ يَكونُ لَهُ، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَعَلَى أَعْقَابِهِمْ وَأَعْقَابِ أَعْقَابِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ. فَأَجَابَ الْفَقِيهُ القَاضِي الإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَاجِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : تَأَمَّلْتُ سُؤَالَكَ وَوَقَفْتُ عَلَيْهِ، وَيَدْخُلُ فِي الْحُبُسِ أَعْقَابُ الأعْقَابِ بِقَوْلِهِ وَأَعْقَابِ أَعْقَابِهِمْ لأَنَّ الضَّمِيرَ الأَخِيرَ فِي قَوْلِهِ : وَأَعْقَابِ أَعْقَابِهِمْ رَاجِعٌ إِلَى الأعْقَابِ المَذْكُورِينَ ثَانِيًا إِذْ هُوَ أَقْرَبُ إِلَيْهِمْ مِنَ الأَوَّلِ، وَإِنَّ[2] حُكْمَ الضَّمِيرِ إِذَا جَاءَ بَعْدَ مَذْكُورِينَ أَوْلَى أَنْ يَعُودَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا إِلَيْهِ، هَذَا هُوَ الأَنِيسُ فِي كَلاَمِ العَرَبِ أَلاَ تَرَى أَنَّهَا قَدْ تُخْفَضُ [/ 18 ز] عَلَى الجَوَابِ مُرَاعَاةً مِنْهَا لِلْقُرْبِ والمجَاوَرَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِحَقِيقَةِ الصَّوَابِ.

[54] [مَسألةٌ فِيمَا جُهلَ سَبِيلُهُ مِنَ الأحْبَاسِ، أيْنَ يُوضَعُ ؟]

قَالَ [الشيخُ][3] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَخْبَرَنِي أَبُو الأَصْبَغِ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ حَزْمُونَ[4] أَنَّ أَبَا عُمَرَ بْنَ الْقَطَّانِ[1] أَفْتَى فِيمَا[2] جُهِلَ سَبِيلُهُ ((مِنَ الأَحْبَاسِ أَنْ تُوضَعَ فِي بِنَاءِ السُّورِ. وَأَمَّا

---

[1] يُرِيدُ أَنَّ تِكرارَ لفظِها مدعاةٌ للاستثقالِ ، والواقع أَنَّ العَيَّ لفظٌ يُستعمل في الغالب للدلالة عَنِ الإحجام عَنِ الكلامِ لمانعٍ منَ الموانعِ عُضويٍّ كَانَ أو معنويٍّ ، ولعلَّ في قَوْلِ أحَدِهِمْ " عسَى الله أنْ يجعلَ بعدَ العُسْر يُسْراً وبعدَ عيٍّ بيَاناً " وقولِ آخر : " ألاَ إنَّ الحِلْمَ والحياةَ والعَيَّ – عيَّ اللِّسَانِ لاَ عَيَّ القَلْبِ – والفِقْهَ منَ الإيمَانِ " مَا يدل ذَلكَ. والمثِالانِ من: مصنف ابن أبي شيبة (ج7ص230) ؛ وإبطال الحيل لابن بطة العكبري ص19) .

[2] في «ز» : وإذا.

[3] زيادة من «ت».

[4] عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن أحمد بن حزمون، من أهل قرطبة، يُكنى أبا الأصبغ. روى عَنْ أبي جعفر بن رزقٍ

مَا عُلِمَ سَبِيلُهُ مِنَ الأحْبَاسِ (...)[3] وَأنَا أَقُولُ أَنَّ مَا جُهِلَ سَبِيلُهُ))[4] مِنْهَا فَلاَ يُوضَعُ إلاَّ فِي الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ عَلَى قَوْلِ مَالَكٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى فِي كُتُبِنَا.

[55] [الشَّهَادَةُ بِمَعْرِفَةِ التَّوْكِيلِ وَشُرُوطُهَا]

قَالَ رضِيَ اللهُ مُجَاوِباً لِمَنْ سَأَلَهُ: تَأَمَّلْتُ -وَفَّقَنَا اللَّهُ وَإِيَّاكَ- التَّقْيِيدَ[5] الوَاقِعَ بِبَطْنِ هَذَا الرَّقِّ[6] وَمَا تَضَمَّنَهُ مِنَ الْفُصُولِ الْمُنْتَسَخَةِ[7] فِيهِ وَوَقَفْتُ عَلَيْهِ وَعَلَى نُسْخَتَي الابْتِيَاعِ الْخَارِجَتَيْنِ[8] عَنْهُ وَعلَى فَصْلِ المقَالَةِ المنْفَرِدِ. والَّذِي أَقُولُ [بِهِ] أَنَّ قَوْلَ الشَّاهِدَيْنِ[9] اللَّذَيْنِ شَهِدَا بمَعْرِفَةِ التَّوْكِيلِ دُونَ أنْ يَقُولاَ أَنَّ رَاحِيلَ أَشْهَدَتْهُمَا عَليْهِ بِمَا نَصُّهُ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنَا فِي شَهَادَتِهِمَا أَنَّ مَعْرِفَتَهُمَا بِالْوَكَالَةِ كَانَ بِإِشْهَادِ رَاحِيلَ الْمَذْكُورَةِ عَلَى ذَلكَ، بَطَلَتِ الشَّهَادَةُ وَأَنْفَذَ فِي الإعْذَارِ فِي الاِسْتِرْعَاءِ إِلَيْهَا أَوْ إلَى مَنْ تُوَكِّلُهُ عِنْدَكَ عَنْهَا، وَإِنْ عَادَا[10] إِلَيْكَ فَشَهِدَا أَنَّ مَعْرِفَتَهُمَا بِذَلِكَ كَانَ بإشْهَادِ رَاحِيلَ الْمَذْكُورَةِ إِيَّاهُمَا عَلَى الوَكَالَةِ وَوَقَفَا عَلَى

وعن أبي عبد الله محمد بن فرج وغيرهما ، وَكان فقيها مشاوَراً في الأحكام بقرطبة، صدراً في المفْتين بِهَا ، تُوُفِّيَ سنة ثمانٍ وخمسمائة. (الصلة : ج1ص354).

[1] هو أبو محمد أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال ابن القطان، قرطبي تفقه بابن دحون وابن الشقاق وابن حنبل، توفي سنة 460هـ /1068م ، ترجمته في الديباج (ج2 ص181) الصلة (ج1 ص64).

[2] في «ز» : بما.

[3] يبدو من سياق الكلام أنَّ هناكَ سقطاً من بضع كلمات ، وَقَد لوحظ هَذَا في كل الأصول المعتمدة .

[4] سقطت من «ز».

[5] في «ز» : التقيد .

[6] الرِّقُّ بكسرِ الراء العبودية ، وبفتحِها مَا يُكتب فِيهِ وهو جلدٌ رقيق. انظر (مختار الصحاح : مادة «رقق»).

[7] في «ز» : المستحسنة .

[8] في «م» : الخارجين.

[9] في «ز» : الشَّهيدين.

[10] في «ز» : عاد.

عَيْنِهَا، صَحَّ التَّوْكِيلُ وَثَبَتَ، وَوَجَبَ تَعْجِيزُ الوَكِيلِ فِي الاِسْتِرْعَاءِ الْمَذْكُورِ الَّذِي أُجِّلَ فِيهِ، وَلَمْ تَبْقَ لَهُ حُجَّةٌ إلاَّ المِقَالَةُ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى المقَالَةِ وَيُسْتَفْسَرُ الحُكْمُ عَنْهَا فَإِنْ كَانَتْ لَمْ تَتَقَيَّدْ بِأَمْرِهِ فِي فَوْرِهَا وإِنَّمَا تَقَيَّدَتْ بَعْدُ بِأَخْذِ الطَّالِبِ شَهَادَةَ مَنْ حَضَرَ المجْلِسَ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الاِسْتِرْعَاءِ، وَيُعْذَرُ فِي شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ البَاقِيَيْنِ فِيهَا إِنْ قَامَتْ بِهِمَا. وَأَمَّا شَهَادَةُ الشَّاهِدَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرَهُمَا ابْنُ هَارُونَ فِي خِطَابِهِ وَثَبَتَ عِنْدَكَ فِيهِمَا مَا ثَبَتَ فَتَسْقُطُ. واللهُ الموفِّقُ لِلصَّوَابِ بِرَحْمَتِهِ.

[56][شَهَادَةُ الشُّهُودِ عَلَى عَيْنِ المَطْلوبِ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الشَّهَادَةِ]

وقَالَ رَضِيَ اللَّهُ عنهُ مُجَاوِباً لِمَنْ سَأَلَهُ: إِذَا لَمْ يَشْهَدِ الشُّهُودُ عَلَى عَيْنِ المِطْلوبِ، ولاَ تَحَقَّقَ عِنْدَ القَاضِي وَفَّقَهُ اللَّهُ أَنَّ هَذَا المطْلُوبَ هُوَ الذِي شَهِدَ عَلَيْهِ الشُّهُودُ بِمَا ذَكَرْتَ مَا يَجِبُ، فَالشَّهادَةُ لاَ تَعْمَلُ عَلَيْهِ ولاَ يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ. قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحَاجِّ.

[57][أجْوِبَةٌ فِي الشَّهَادَاتِ المُسْتَظْهَرِ بِهَا كَيْ تَكُونَ عَامِلَةً]

وَسُئِلَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرَّةً ثَانِيَّةً فَأَجَابَ: تَأَمَّلْتُ سُؤَالَكَ -رَحِمَنَا اللهُ وَإِيَّاكَ-، وَوَقَفْتُ عَليْهِ وَعلَى مَا ثَبَتَ لِلْقَائِمِ وَالمِقُومِ عَليْهِ حَسْبَمَا نَصَّ فِيهِ، والَّذِي أَقُولُهُ : -وَاللهُ مُسْرِدُ القَوْلِ[1]- إِنَّ الشَّهَادَاتِ التي اسْتَظْهَرَ بِهَا القَائِمُ عَلَى المِقُومِ علَيْهِ غَيْرُ عَامِلَةٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ جَوَابِي فِي هَذِه المسْأَلَةُ بِنَحْوِ هَذَا الجَوَابِ، -واللهُ أَعْلَمُ بِحَقِيقَةِ الصَّوَابِ وَهُوَ المسَدِّدُ إليْهِ بِفَضْلِهِ وَرَحْمَتِهِ- قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحَاجِّ.

[1] من الدعاء ،كأنه يريد أَنْ يقول: وبالله أستعين على مَا أقول.

وَأَجَابَ عَنْهَا الفَقِيهُ الْقَاضِي الإمَامُ أبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَمْدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ : تَصفَّحْتُ -وَفَّقَنَا اللهُ وَإِيَّاكَ- سُؤَالَكَ هَذَا وَوَقَفْتُ عَلَيْهِ، وَأَوَّلُ مَا يَجِبُ أَنْ تَشْهَدَ الْبَيِّنَةُ عَلَى عَيْنِ المقُومِ عَلَيْهِ المطْلُوبِ بِهَذَا النَّهْبِ، فَإِذَا تَعَيَّنَ، نُظِرَ إِلَى الَّذِينَ شَهِدُوا بِكَوْنِهِ فِي دَارِهِ، وَأَنَّهُ كَانَ مُلاَزِماً لَمْ يَرِمْهُ وَلاَ دَخَلَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ ذَلكَ النَّهْبِ ، وَإِلَى شَهَادَةِ الَّذِينَ شَهِدُوا بِحُضُورِهِ وَمُشَاهَدَتِهِ وَأَمْرِهِ بِذَلِكَ النَّهْبِ، فَيُقْضَى بِأَعْدَلِ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَاللهُ وَلِيُّ التَّوْفِيقِ بِرَحْمَتِهِ، قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ حَمْدِينَ.

3- وَأَجابَ الفَقِيه القَاضِي الإِمَامُ أَبُو الوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ: إِذَا كَانَ الأَمْرُ عَلَى مَا وَصَفْتَ، فَالشَّهَادَةُ غَيرُ عَامِلَةٍ، وَاللهُ وَلِيُّ التَّوْفِيقِ، قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ.

وَأَجَابَ الفَقِيهُ الْمشَاوَرُ الإِمَامُ أَبُو الْوَلِيدِ بْنُ الْعوَّادِ : قَرَأْتُ السُّؤَالَ وَوَقَفْتُ عَلَيْهِ، وَإِذَا كَانَ الأَمْرُ كَمَا وَصَفْتَ، فَالعَقْدُ الَّذِي قَامَ بِهِ حَفِيدُ نَجاحٍ الْمَذْكُورُ، عَقْدٌ ضَعِيفٌ لاَ يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ لاِخْتِلالِهِ وَظُهُورِ الرِّيبَةِ فِيهِ مِنْ شَاهِدَيْهِ[1]، فَلاَ يَلْزَمُ المقُومَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ حُكْمٌ، وَلا يَتَعَلَّقُ عَلَيْهِ بِسَبَبِهِ يَمِينٌ، لِمَا ثَبَتَ مِنْ أَحْوَالِهِ الْمَوْصُوفَةِ وَاللهُ وَلِيُّ التَّوْفِيقِ، قالَهُ هِشَامُ بْنُ الْعَوَّادِ. الجْوَابُ صَحِيحٌ وَبِهِ أَقُولُ وَعَلَيْهِ جَوَابِي، وَبِاللهِ التَّوْفيقُ، قالَهُ هِشَامُ بْنُ يُوسُفَ.

وَأَجَابَ الْفَقِيهُ الْمُشَاوَرُ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنُ أَبِي جَعْفَرَ: إِنَّمَا ثَبَتَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى السَّمَاعِ، والمسَمَّى بِذَلِكَ الاسْمِ قَوْمٌ[2] غَيْرُ وَاحِدٍ، فَلاَ تَأْثِيرَ إِلاَّ بِتَعْيِينِ الَمشْهُودِ عَلَيْهِ، فَإِنْ عُيِّنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَطَالَتْ إِقَامَتُهُمْ مَعَهُ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ فِي غَيْرِ مَنَعَةٍ وَلا حِجَابٍ مِنْ حُكْمٍ يَعْدِلُ [فتِلْكَ][3] رِيبَةٌ فَوَجَبَ إِسْقَاطُ قِيَامِ القَائِمِ لاَسِيَمَا فِي هَذِهِ الأمُورِ الّتِي تَدُورُ عَلَى مَا شَاءَ اللهُ [/ 19 ز] أنْ تَدُورَ ، والشَّهَادَاتُ فِي الإِسْتِرْعَاءَاتِ

---

[1] في «ز» و «م» : شهيديْه.

[2] في «ز»: قوي، والتصويب من «م».

[3] بياض في الأصل بقدر كلمة، والتكملة من «م» .

لاَ يَكُونُ إلاَّ لِذَوِي الْفَطَانَةِ وَالنَّبَاهَةِ لاَ لأَهْلِ [البَلَهِ][1] وَإِنْ كَانُوا عُدُولاً -وَاللهُ وَلِيُّ التَّوْفِيقِ بِرَحْمَتِهِ- قالَهُ ابْنُ أَبِي جَعْفَرَ.

وَأَجَابَ غَيْرُهُ -وَهُوَ ابْنُ الْعَجُوزِ[2]- : تَأَمَّلْتُ السُّؤَالَ، وَالَّذِي أَقُولُ بِهِ -وَاللهُ وَلِيُّ التَّوْفِيقِ للهِدَايَةِ- والَّذِي تَقْتَضِيهِ الأَحْكَامُ وَلا يَسُوغُ سِوَاهُ للحَاكِمِ، أَلاَّ يَسْتَمِعَ مِنَ الدَّعْوَى إلاَّ مُحَصّلَةً مِنَ القَائِمِ وَالشَّاهِدِ فِي الْمَقُومِ عَلَيْهِ عَالِمٍ بِه، وَمَتَى بَطل أَحَدُهُمَا دَيْن لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى، وَإِذَا حَصَلَ الاشْتِرَاكُ فِي اسْمِ الْمَقُومِ عَلَيْهِ مَعَ غَيْرِهِ عَلَى حَسَبِ مَا نَصَصْتَهُ، بَطُلَ المَقْصُودُ مِنْ شَهَادَةِ الشُّهُودِ، حَتَّى يَحْصُلَ التَّمْيِيزُ، وَيَتَحَقَّقَ الإِقْرَارُ، وَهَذَا هُوَ الأَصْلُ وَمَا عَدَاهُ فَرْعٌ، وإِذَا بَطُلَ الأَصْلُ بَطُلَ الْفَرْعُ. فَلاَ رَيْبَ فِيهِ، نَعَمْ وَلَو انْتَفَى الاشْتِرَاكُ وحَصَلَ التَّمْيِيزُ وَتَبَيَّنَ الإِقْرَارُ، لَكَانَ قِيَامُ القَائِمِ بَاطِلاً أَيْضاً مِنْ وُجُوهٍ، أَحَدُهُمَا : تَرْكُهُ القِيَامَ طُولَ المدَّةِ الْمَذْكُورَةِ مَعَ عَدَمِ المَانِعِ، وَمَعَ شَهَادَةِ مَنْ شَهِدَ للْمَقُومِ عَلَيْهِ مِنْ [ ][3] وَهُمْ عَدَدٌ كَثِيرٌ وَجَمٌّ غَفِيرٌ، وَتَحْقِيقُ الشُّهُودِ قِيمَةِ الشَّيْءِ الْمُنْتَهَبِ أيْضاً ، يَبْعُدُ فِي مُسْتَقَرِّ العَادَةِ، وَذَلِكَ دَلِيلٌ وَاضِحٌ عَلَى حُصُولِ عَلَى الاسْتِرَابَةِ فِي الشَّهَادَةِ، وَكَذَلِكَ يُضْعِفُ دَعْوَى الدَّاعِي إِنْ شَاءَ اللهُ، وباللهِ التَّوْفيقُ، قالَهُ ابْنُ العَجُوزِ، وَبَقِيَ فِي الجَوَابِ، أَنْ يَحْلِفَ الْمَقُومُ عَلَيْهِ، فَاليَمِينُ فِي هَذَا تُضْعِفُ مَا ذَكَرْتَهُ مِنْ صَلاَحِ حَالِهِ وَاعتِدَالِ طريقته وباللهِ التَّوْفيقُ قالَهُ ابْنُ العَجُوزِ.

---

[1] بياض في الأصل بقدر كلمة، والتكملة من «م» .

[2] ابن العجوز ، شيخ المالكية أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن بن عبدالرحيم بن أحمد بن العجوز الكتامي عالم سبتة وابن عالمها العلامة أبي القاسم الذي توفي سنة تسع وأربعين وأربع مئة . لقي أبا إسحاق التونسي بالقيروان وعليه كانت العمدة في الفتوى وكانت بينهما إحن فجرت محنة للفظة قالها أبو عبدالله قرأ الخطيب: وأعِدّوا لهم ما استطعتم من "عدة" بدل قوة ،الأنفال. فقال: الوزن واحدٌ ، فكفروه وأفتوا باستتابته وسجن ثم أخرج فارتحل إلى فاس فعظمه ابن تاشفين وولاه قضاء فاس، ومات سنة أربع وسبعين وأربع مئة. انظر: سير أعلام النبلاء (ج18 ص551).

[3] بياض في الأصل بقدر كلمتين ، تَليهِ كلمتان غير واضحتي الرسم في «ز» و «م».

[58] [مسألةٌ منَ القِرَاضِ الفَاسِدِ]

مَسْأَلَةٌ مِنَ الْقِرَاضِ، سُئِلَ عَنْهَا الفَقِيهُ القَاضِي الإِمَامُ أبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ الحَاجِّ، وَجَاوَبَ عَنْهَا بِمَا هَذَا نَصُّهُ: تَأَمَّلْتُ سُؤَالَكَ -رَحِمَنَا اللهُ وَإِيَّاكَ- وَوَقَفْتُ عَلَيْهِ، وَاتِّفَاقُ[1] رَبِّ المَالِ وَالْعَامِلِ مِنْ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ : أَحَدُهُا، أَنْ يَضْرِبَا لِمُدَّةِ القِرَاضِ أَجَلاً، وَالثَّانِي أَلاَّ يَضْرِبَا لَهَا أَجَلاً، غَيْرَ أَنَّ العَامِلَ قَبَضَ المَالَ عَلَى أَلاَّ يَدْفَعَ إِلَى رَبِّ المَالِ مِنْهُ إلاَّ مِثْقَالَيْنِ كُلَّ شَهْرٍ، وَالثَّالِثُ أَنْ يَكونَ اتِّفَاقُهُمَا إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى أَجْرٍ مَعْلُومٍ مِنَ الرِّبْحِ، وَعلَى أَنْ يَزِيدَ العَامِلُ لِرَبِّ المَالِ المِثْقَالَيْنِ، كَانَ ذَلكَ مِنْ زِيَادَةٍ دُونَ العَامِلِ، فَإِنْ كَانَ وَقَعَ قِرَاضُهُمَا عَلَى الوَجْهِ الأَوَّلِ، فَهُوَ قِرَاضٌ فَاسِدٌ وَيَرُدُّ العَامِلُ فِيهِ إِلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ، وَيَرُدُّ إلَيْهِ رَبُّ المَالِ مَا قَبَضَ مِنْهُ.

وَأَمَّا الوَجْهُ الثَّانِي فَلَيْسَ مِنْ بَابِ الْقِرَاضِ الفَاسِدِ بَلْ هُوَ أَحْرَمُ مِنْهُ وَأَشَدُّ فَسَادًا، إِذْ هُوَ مِنْ بَابِ كِرَاءِ الذَّهَبِ ،فَحُكْمُهُ أَنْ يَرُدَّ العَامِلُ إلَى رَبِّ المَالِ مَا قَبَضَ، وَيَكُونُ لِلْعَامِلِ رِبْحُ المَالِ كُلِّهِ.

وَأَمَّا الوَجْهُ الثَّالِثُ فَهُوَ مِنْ بَابِ القِرَاضِ الفاسِدِ أَيْضاً، غَيْرَ أَنَّ العَامِلَ يُرَدُّ فِيهِ إِلَى أُجْرَةِ مِثْلِهِ وَيَكُونُ جَمِيعُ مَا رَبَحَ لِرَبِّ المَالِ. وباللهِ التَّوْفيقُ، قالَهُ أبُو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ الحَاجِّ.

[59] [مسألةٌ مِنَ الْقِرَاضِ أَيْضاً]

مَسْأَلَةٌ مِنَ القِرَاضِ أيْضاً، أَجَابَ عَنْهَا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِمَا هَذَا نَصُّه : تَأَمَّلْتُ سُؤَالَكَ رَحِمَنَا اللهُ وَإِيَّاكَ وَوَقَفْتُ عَلَيْهِ، وَإِذَا كَانَ الأَمْرُ عَلَى مَا وَصَفْت فِيهِ، فَيَكُونُ عَلَى رَبِّ المَالِ أُجْرَةُ مِثْلُهُ فِي بَيْعِهِ الْبَقَرِ، ثُمَّ يَكُونُ عَلَى قِراضٍ مِثْلِهِ فِي عَمَلِهِ بِثُمُنِهِ بَعْدَ ذَلكَ،

[1] في «ز» : ولااتفاق.

وَأَمَّا السَّبْعُونَ مثْقَالاً الَّتِي قبَضَ رَبُّ الَمالِ مِنَ العَامِلِ، فَلَمْ يَتَبَيَّنْ فِي سُؤَالِكَ عَلَى أَيِّ وَجْهٍ دَفَعَهَا العَامِلُ إِلَى رَبِّ المالِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ عِنْدِي فِي ذَلكَ مَعَ يَمِينهِ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحَاجِّ.

[60] [مسألةٌ فِي تَعْدِيلِ الشَّاهِدِ وَوُجُوهِ تَزْكِيَّتِهِ]

قَالَ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ: إذَا قَالَ الْمُعَدِّلُ[1] فِي تَعْدِيلِ الشَّاهِدِ : لاَ بَأْسَ بِهِ أَوْ لاَ بأَسَ بِحَالِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ تَزْكِيَةً، وَفِي الْمُوَطَّإِ فِي الْحَدِيثِ : وَكَانَ لاَ بَأْسَ بِهِ. فِي كِتَابِ الصَّلاَةِ : وَإِذَا قَالَ نِعْمَ الرَّجُلُ فَهِيَ تَزْكِيَّةٌ، وَقَدْ قَالَ ﷺ : « نِعْمَ الرَّجُلُ عَبْدُ اللَّهِ لَوْ قَامَ مِنَ اللَّيْلِ»[2]. وَإِذَا[3] قَالَ لاَ أَعْلَمُ مِنْهُ إلاَّ خَيْراً فَهِيَ تَزْكِيَّةٌ. وَفِي حَدِيثِ الإِفْكِ : « أهلك يَارَسُولَ اللَّهِ وَلاَ أَعْلَمُ إِلاَّ خَيْراً ». [وَوَقَعَ أَيْضاً فِي حَدِيثِ الثَّلاَثَةِ المتَخَلِّفِينَ : فَقَالَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ : بِئْسَ مَا قُلْتَ، وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ مَا نَعْلَمُ إِلاَّ خَيْراً. وَكَانَ أَبُو عُمَرَ الإِشْبِيلِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ : المعَدِّلُ يَقُولُ فِيمَنْ يُعَدِّلُهُ : لَوْ كُنْتُ حَكَماً قَبِلْتُ شَهَادَتَهُ أَنَّهَا تَزْكِيَّةٌ، وَكَانَ ابْنُ زرْبٍ يُخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ وَلاَ يَرَاهَا تَزْكِيَّةً][4].

[61][مسألةٌ فِي الهِبَةِ]

مَسْأَلَةٌ منَ الْهِبَةِ : قَالَ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ: قَالَ لِي أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الرَّحْمَانِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَتّابٍ[5]: نَزَلَتْ مَسْأَلةٌ، وَذلِكَ أَنَّ رَجُلاً وَهَبَ بِغَرْنَاطةَ دَاراً لَهُ بِقُرْطُبَةَ لِابْنِهِ وَلَمْ يَحُوّزْهَا إِيَّاهُ، فَسُئِلَ أَبِي عَنْ ذَلكَ فقَالَ : اَلْهِبَةُ جَائزَةٌ ؛ ثُمَّ سُئِلَ أَبُو مُحَمَّدٍ عنْ ذَلكَ فقَالَ: الهبةُ

---

[1] في «م» و «ت» : العدل.

[2] صححه الشيخان ، انظر فتح الباري : (ج3ص6) وصحيح مسلم : (ج4ص1927).

[3] فِي «ز» : إِذَا.

[4] زيادة من «ر».

[5] عبد الرحمان بن محمد بن عتّاب بن محسن (أبو محمد) ، من أهل قرطبة ، اعتبره صاحب الصلة فِي عداد آخر الشيوخ الأكابر بالأندلس فِي علو الإسناد وسعة الرواية. روى عَنْ أبيه محمد بن عتاب المفتي الشهير وأكثر عنه، فاستجاز لَهُ وهو صغير فخلّد لَهُ بذلك شرفاً، وسمع منه معظم مَا عنده ، وشوور فِي الأحكام بعده بقية عمره . ولد سنة 433هـ ، وتوفي فِي الخامس من جمادى الأولى سنة 520هـ . انظر ترجمته فِي: (الصلة : ج1ص332 ترجمة رقم 747؛ وبغية الملتمس: ج2ص464 ترجمة رقم 989 ؛ وفهرس ابن عطية : ص80).

لا تجوزُ إلاَّ بحِيازةٍ. واجْتَمَعَ أيْضاً مَعَ أبِي عُمَرَ أبُو جَعْفَرُ بْنُ رِزْقٍ فتَفَاوَضا فِي المسْألَةِ، فقَالَ أبُو جَعْفَرُ الْمَذْكُورُ : هَذَا خِلافُ الرّوايةِ، والصّوابُ مَا قلتُ ذَلكَ لأبِي عُمَرَ ثُمَّ نَهَضَ أبُو جعْفرُ المذْكُورُ إلَى [/ 20 ز] ابْنِ مَالكٍ فأخَذَ مَعَ ابْنِ مالِكٍ فِي المسْألَةِ وأرَاهُ جَوابَ ابْنِ عتَّابٍ وَجوابَ أبي عُمَرَ فقَالَ أبُو جَعْفَرُ : جوابُ أبي عمرَ هوَ الصّحيحُ وجوابُ ابْنِ عَتّابٍ خِلافُ الرِّوايةِ، فقَالَ لَهُ ابْنُ مالكٍ : أوَ عِنْدكَ أنَّ ابْنَ عتَّابٍ جاهلٌ بالرِّوايةِ أوْ بِالنّصِّ؟ فِي هَذهِ المسْألَةِ قَوْلُه هوَ الصَّحِيحُ، وَبهِ أقولُ ، وإنَّمَا خشِيَ ابْنُ عتّابٍ أنْ يُفْتِيَ بإبْطالِ الهِبَةِ فَيأخُذَ الدّارَ ابْنُ السقّاءِ فيُعْطيَهَا [ ][1] ، فَأفْتَى بِهَا لِلابْنِ، وإعْمالُ الهبةِ أوْلَى وأحَقُّ. وَأخْبَرَني غَيْرُه أنّ ابْنَ السّقّاءِ يَنْزِلُ فِيهَا عاماً أوْ نحوَ هَذَا. سُقْتُ مَا حَكاهُ أبُو مُحَمَّدٍ عَلَى المعْنى، أخْبَرَنِي بِذَلِكَ فِي الجَامِعِ ليْلةَ ثلاثِينَ منْ رَمضانَ سنةَ ثمانٍ وتسعينَ وأربعمَائةٍ.

[62] [مسألةٌ فِي سُجُودِ السَّهْوِ إذَا قَامَ مِن اثنتيْنِ وَلَمْ يَجْلِسْ]

[مسألةٌ منَ الصَّلاةِ][2] قالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : إذا قامَ مِن اثْنَتيْنِ ولَمْ يَجْلِسْ فَلاَ يَخْلُو مِنْ ثَلاثَةِ أوْجُهٍ : [أحَدُهَا][3] أنْ يَتَزَحْزَحَ عَنِ الأَرْضِ ولَمْ تُفارِقْ يَداهُ الأَرْضَ، والثّاني أنْ تُفارِقَ يَداهُ الأَرْضَ وتَنْتَقِلَ عَنْها [وَيُفَارِقُهَا][4] و لَمْ يَعْتَدِلْ قائِماً، والْقِسْمُ الثّالِثُ أنْ يَعْتَدِلَ قائِماً. فَأَمّا إذا تَزَحْزَحَ وَهُوَ الْوَجْهُ الأَوَّلُ ثُمَّ ذَكَرَ فَرَجَعَ إلى الْجُلوسِ فَلاَ سَهْوَ عَلَيْهِ بِلا اخْتِلافٍ، وأَما إذا انْتَقَلَ - وَهُوَ الْوَجْهُ الثّاني - فَلْيَرْجِعْ إلى الْجُلوسِ بِمَنْزِلَةِ الْوَجْهِ الأَوَّلِ، هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَبيبٍ، وعَلَيْهِ يَدُلُّ قَوْلُ أَشْهَبَ. وَقَالَ ابْنُ الْقاسِمِ فِي المدَوَّنَة: يَتَمادى ولا

---

[1] بياض في «ز» بقدر كلمة صغيرة، وهي غير واضحة الرسم في «م».

[2] زيادة من «ز».

[3] زيادة من «ز».

[4] زيادة من «ز».

يَرْجِعُ جالِساً ويَسْجُدُ لِسَهْوِهِ قَبْلَ السَّلامِ، ثُمَّ [1] قَالَ ابْنُ الْقاسِمِ عَنْ مالِكٍ فِي الْمَجْموعَةِ: فَإِنْ رَجَعَ[2] سَجَدَ بَعْدَ السَّلامِ، وَقَالَ أَشْهَبُ : قَبْلَ السَّلامِ. وأَمّا إِذا اعْتَدَلَ قائِماً فَلاَ خِلافَ بَيْنَهُمْ أَنَّهُ يَتَمادى، فَإِنْ رَجَعَ فَرَوى ابْنُ الْقاسِمِ عَنْ مالِكٍ أَنَّهُ يَسْجُدُ بَعْدَ السَّلامِ. وكَذلِكَ رَوى أَشْهَبُ، وَقَالَ: مَنْ رابَهُ [3] أَنَّهُ يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلامِ لأَنَّهُ زادَ ونَقَصَ.

[63][مسألةٌ فِي مثلِ المَعْنَى المُتَقَدِّمِ]

[مسْأَلةٌ مِنْهَا أَيْضاً][4]قالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : وَجْهُ قَوْلِ ابْنِ الْقاسِمِ فِي الْمُصَلّي إِذا أَسْقَطَ الجَلْسَةَ الأُولَى[5] أَنَّهُ يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلامِ، فَإِنْ نَسِيَ قَبْلُ فَبَعْدَ السَّلامِ، فَإِنْ نَسِيَ بَعْدُ فَبِقُرْبِ ذلِكَ، فَإِنْ طالَ الأَمْرُ أَعادَ الصَّلاةَ لأَنَّه أَسْقَطَ ثَلاثَ سُنَنٍ وَهِيَ الجُلوسُ والتَّشَهُّدُ، والثّالِثَةُ[6] هِيَ التَّكْبيرَةُ الَّتِي يَنْهَضُ بِهَا مِنَ الجُلوسِ إِلى الْقِيامِ ؛ لأَنَّهُ لَمّا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ [7] السَّجْدَةِ وقامَ، فَإِنَّمَا نَهَضَ[8] بِتَكْبيرَةٍ مِنْ رَفْعِ رَأْسِهِ مِنَ السَّجْدَةِ، فَهذِهِ ثَلاثُ سُنَنٍ وَهِيَ تَقومُ مَقامَ سَجْدَةٍ، وَقَدْ يُعارَضُ هَذَا التَّوْجيهُ بِأَنْ يُقالَ: (نَجِدُ)[9] مالِكاً قَدْ قَالَ فيمَنْ أَسْقَطَ ثَلاثَ سُنَنٍ : أَنَّهُ لا يُعيدُ الصَّلاةَ إِنْ لَمْ يَسْجُدْ لَهُنَّ وطالَ الأَمْرُ وذلِكَ فيمَنْ أَسْقَطَ

---

[1] سقطت من «ز».
[2] سقطت من «ز».
[3] فِي «ز» : منْ رأيِهِ.
[4] زيادة من «ز».
[5] فِي «ت» : الوسطى.
[6] فِي «ت» : والتشهد والتكبير.
[7] فِي «م» : قبل.
[8] فِي «ز» : ينهض.
[9] سقطت من «ز».

السّورَةَ الَّتِي مَعَ أُمِّ الْقُرْآنِ، فقَدْ قَالَ مالِكٌ يَسْجُدُ [قبْلَ السَّلامِ][1] فَإِنْ نَسِيَ قَبْلُ فَبَعْدُ، فَإِنْ نَسِيَ بَعْدُ [2] فَبِالْقُرْبِ، فَإِنْ نَسِيَ بِالْقُرْبِ لَمْ يُعِدِ الصَّلاةَ، وَهُوَ [قد][3] أَسْقَطَ السّورَةَ وَهِيَ سُنَّةٌ، والْجَهْرَ بِها وَهُوَ سُنَّةٌ، والْقِيامَ لَها وَهُوَ سنَّةٌ. فَإِذَا عورِضَ هَذَا التَّوْجيهُ بِهَا فَيُقالُ : إنَّمَا قَالَ مالِكٌ إنَّهُ يُعيدُ الصَّلاةَ إذا أَسْقَطَ الْجَلْسَةَ الأولَى وطالَ، ولَمْ يَسْجُدْ لِلسَّهْوِ مُراعاةً [مِنْهُ][4] لِقَوْلِ مَنْ يَراها فَرْضاً قِياساً عَلَى الْجُلوسِ الآخِرِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ فِرْقَةٍ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ. الْعِلْمِ. ومِن مَذْهبِ مالِكٍ مُراعاةُ اخْتِلافِ الْعُلَماءِ. وَقَالَ ابْنُ الْقاسِمِ إنْ رَجَعَ إلَيْهَا بَعْدَ أَنِ اسْتَقَلَّ: إنَّهُ يَسْجُدُ بَعْدَ السَّلامِ لأَنَّهُ لَمّا عادَ إلى الْجُلوسِ أَجْزَاهُ وزادَ عِنْدَهُ النَّهْضَةَ مِن السَّجْدَةِ دونَ أَنْ يَجْلِسَ، فَمَعَهُ عَلَى مَذْهَبِهِ زِيادَةٌ لاَ زِيادَةٌ ونُقْصانٌ ، فَتَدَبَّرْهُ.

[64] [الصَّلاةُ فِي السَّابَاطِ يومَ الجُمُعَةِ هلْ تجُوزُ ؟]

قالَ رَضِيَ اللّهُ عَنهُ : سُئِلْنَا فِي أَيّامِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحاجِ دَاودَ[5] عنِ الصَّلاةِ فِي السّاباط[6] السّاباط[6] يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِصَلاةِ الإمامِ هَلْ تُجْزِئُ[7] ؟ فَأَفْتَيْتُ أَنَا بِأَنَّ الْبَيْتَ الأَوَّلَ مِنْها تُجْزِئُ تُجْزِئُ الصَّلاةُ فِيهِ إِذْ بابُهُ مُفَتَّحٌ إلى الْمَقْصورَةِ، وغَيْرُ مَمْنوعٍ مِنَ النّاسِ حينَ يَدْخُلونَ الْمَقْصورَةَ وأَنَّ سائِرَها مَمْنوعَةٌ فَلاَ تَصِحُّ فِيهَا جُمُعَةٌ، ولاَ أَدْري مَا أَفْتَى فِيهَا أصْحَابُنَا. وَقَدْ اعْتَرَضَني فِي ذلِكَ بَعْضُ أصْحَابنَا مِنَ الطَّلَبَةِ فقَالَ: إنَّها بِجُمْلَتِها مِنَ الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ، وإِنْ

---

[1] سقطت من «ت».

[2] سقطت مِنْ «ز».

[3] زيادة من «ز».

[4] زيادة من «ز».

[5] قائد جيش مرابطي معروف.

[6] الساباط : سقيفة بَين حائطين أوْ بين دارين تحتها طريق نافذ (اللسان، مادة "سبط").

[7] منَ الجَزْءِ ، وهوَ الاستغناءُ عنِ الشَّيْءِ بالشَّيْءِ . والمعْنَى ، أَنَّ السّائلَ يُريدُ أنْ يقولَ : هلْ أَدَاؤُنا صلاةَ الجُمعةِ فِي هَذَا الموْضعِ لاَ يُؤَثِّرُ فِي صِحَّتِهَا ؟ انظر (اللسان : مادة « جزأ »).

كَانَ السُّلْطانُ يَمْنَعُها فَمَنْعُهُ غَيْرُ صَحيحٍ كَمَنْعِهِ الْمَقْصورَةَ. وذَكَرَ لي أَبو مُحَمَّدٍ [عَبْدُ الرَّحْمَانِ بْنُ عَتَّابٍ][1] صاحِبُنا – سَلَّمَهُ اللهُ – أَنَّ عُمَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ صاحِبَ بَطَلْيَوْسَ [2] بَنى ساباطاً مِنْ قَصْرِهِ إِلى الْجامِعِ، فَسُئِلَ فُقَهاءُ بَطَلْيَوْسَ عَنْ صَلاةِ النِّساءِ فيها وغَيْرِهِمْ بِصَلاةِ الإِمامِ هَلْ تُجْزِئُ ؟ فَأَفْتى أَنَّها لا تُجْزِئُ، فَبَنى عُمَرُ الْمَذْكورُ بَيْتاً فِي آخِرِها وصارَ بِالْجامِعِ [21 / ز] وَكَانَ يُصَلّي فِيهِ الْجُمُعَةَ، واذْكُرِ الصَّلاةَ فِي دارِ الْقَناديلِ بِمِصْرَ.

[65][مسألةٌ فِي صَلاةِ الْمُسَافِرِ هَلْ يُصَلِّيهَا صَلاةَ حَضَرٍ أوْ صَلاَةَ مُسَافِرٍ ؟]

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : مَنْ خَرَجَ مِنْ قُرْطُبَةَ مُسافِراً فَوَصَلَ إِلى عَيْن شهْدَةَ أَوْ إِلى الْبُرْتالِ أَوْ إِلى ميغَةَ ولَمْ يَكُنْ صَلّى الظُّهْرَ فَإِنَّهُ يُصَلّيها صَلاةَ مَسَافِرٍ إِذَا خَرَجَ بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِهَا، وَكَانَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيهَا صَلاَة حَضرٍ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ، وَكَذلِكَ إِذا قَدِمَ وَوَصَلَ إِلى أَحَدِ الْمَواضِعِ الْمَذْكورَةِ فَإِنَّهُ يُصَلّيها صَلاةَ سَفَرٍ، فَإِنْ دَخَلَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَها فِي وَقْتِها صَلاَّها صَلاةَ حَضَرٍ، وَكَذلِكَ إِنَّما يُرَاعِي المِصْرَ وَالْبُيوتَ وَلاَ يُراعي أَنْ تَكونَ[3] الْبَساتينُ عَنْ يَمينِهِ وشِمالِهِ.

[66][مسألةٌ فِي قَصْرِ الصَّلاةِ فِي أَثْناءِ مُحَاصَرَةِ العَدُوِّ]

قَالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : أَخْبَرَنِي الْفَقيهُ أَبُو الْوَليدِ الشِّبْلِيُّ[4] صَاحِبُنا أَكْرَمَهُ اللهُ قَالَ : سَأَلْتُ الْفَقيهَ أَبَا الأَصْبَغِ بْنَ سَهْلٍ ونَحْنُ مُحاصِرُونَ لِحِصْنِ لِيِّيطَ مَعَ أَميرِ الْمُسْلِمينَ يوسُفَ

---

[1] سقطت من «م» و«ز» لأنَّ النَّاسخَ استعَاضَ عَنْهَا بالرَّمْزِ «ش» الَّذِي يستعمله أيْضاً اختصَاراً لِاسْمِ الْفَقِيهِ أبي الوَليدِ بنِ رُشْدٍ.

[2] مَدينةٌ مِنْ مُدُنِ شِبْهِ الْجَزيرَةِ الإيبيريةِ القَديمَةِ ، ترْجعُ إلَى العصرِ الروماني ، وَكَانَتْ فِي العصْرِ الإسلامِي الأوَّلِ تُعْرفُ باسمِ " البشرنل " (راجع تعريف محمد عبد الله عنان بهذه المدينة فِي مؤلفه : الآثار الأندلسية الباقية، ص189).

[3] فِي «ز» : تكون.

[4] في «ز» : الشيتلي ، والتصويب من «م».

بْنِ تاشَفينَ، وذلِكَ أنَّهُ كَانَ يُتِمُّ[1] هُوَ ومَنْ مَعَهُ مِنْ عَساكِرِهِ وسائِرِ النّاسِ، فَدَخَلْتُ عَلَى عِيسَى بْنِ سَهْلٍ، ولَمْ أَرَهُ قَبْلُ، فَرَحَّبَ بي وَقامَ إِلَيَّ فَقُلْتُ لَهُ : مَا تَرى: الْقَصْرَ أَمِ الإِتْمامَ ؟ فقَالَ لي: قَدْ أَمَرْتُهُمْ بِالْقَصْرِ وأَرَاهُمْ يُتِمُّونَ.

[67][الْمَسْجِدُ الَّذِي لاَ سَقْفَ لَهُ لاَ مَانِعَ مِنْ إقامَةِ صَلاَة الجُمُعَةِ بِهِ]

و قَالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : سُئِلَ أَبو الْوَليدِ الْباجِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَيّامَ كَوْنِهِ بِسَرَقُسْطَةَ وَقَدْ أَحْرَقَ الْعَدُوُّ -قَصَمَهُ اللهُ- جامِعَ بَعْضِ الْمُدُنِ الْمُجاوِرَةِ لَها حَتَّى لَمْ يَبْقَ لَهُ سَقْفٌ، قيلَ [2]: هَل تقامُ فِيهِ الْجُمُعَةُ ؟ فقَالَ : لا تُقامُ الْجُمُعَةُ إلاّ فِي مَسْجِدٍ لَهُ سَقْفٌ ؛ لأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْجُمُعَةِ الْمَسْجِدَ، وما لا سَقْفَ لَهُ فَلَيْسَ بِمَسْجِدٍ تامٍّ أَوْ[3] نَحْو هَذَا. ذَكَرَ لي ذلِكَ أَبو الْحَسَنِ السّالِمِيُّ صاحِبُنا عَنهُ. وذَكَرَ لي الْفَقيهُ أَبو الْوَلِيدِ بْنُ العَوّاد صاحِبي أَنَّ ابْنَ رِزْقٍ خالَفَهُ فِي ذلِكَ، فَقُلْتُ : وقَوْلُ أَبِي الْوَلِيدِ الْباجِيِّ بَعيدٌ ؛ لأَنَّ الْمَسْجِدَ الْمَوْضِعُ الْمُتَّخَذُ لِلصَّلاةِ كَانَ فِيهِ بِناءٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، كَانَ لِلْبِناءِ سَقْفٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَقَدْ أَقامَ رَسولُ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ الْجُمُعَةَ فِي بَطْنِ الوادي، وَقَالَ فِي حَديثٍ آخَرَ : «جُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مَسْجِداً وطَهوراً »[4]، والْحُجَجُ فِي ذلِكَ كَثيرَةٌ يَطولُ [/ 7 م] شَرْحُها، وباللهِ التَّوْفيقُ.

---

[1] أيْ : يُتمُّ الصَّلاةَ ولاَ يقْصُرُهَا.

[2] فِي «ز» : فسُئل.

[3] فِي «ز» : ونحو هَذَا .

[4] حديث صحيح أورده البخاري في الجامع المسند الصحيح ، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ ج1ص448.

[68][مسألةٌ فيمَنْ تعَمَّدَ الإفطَارَ فِي يوْمِ ثلاثين مِنْ رَمَضانَ ثُمَّ تبَيَّنَ أَنَّ هَذَا اليوْمَ هُوَ يومُ الفِطْرِ] 1

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: سُئِلْتُ عَنْ رَجُلٍ أَفْطَرَ فِي يَوْمِ ثَلاثِينَ مِنْ رَمَضانَ جُرْأَةً وَعَمْداً[2]، ثُمَّ جاءَ التَّبّتُ أنَّهُ يَوْمُ الْفِطْرِ، فَأَفْتَيْتُ أَنَّهُ[3] لا كَفّارَةَ عَلَيْهِ كَمَا لَيْسَ عَلَيْهِ قَضاءٌ. وقُلْتُ لِبَعْضِ مَنْ سَأَلَنِي إنَّ الْكَفّارَةَ الَّتِي أَوْجَبَها رَسولُ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ إنَّمَا هِيَ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضانَ، وَهَذَا لَمْ يُفْطِرْ فِي رَمَضانَ. ثُمَّ إِنِّي[4] أَلْفَيْتُ مِثْلَ مَا قُلْتُهُ لأَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ الْوَهّابِ، وذلِكَ أَنَّهُ قَالَ : إنَّمَا الْكَفّارَةُ عَلَى تَعَمُّدِ الإِفْطارِ لإِفْسادِ الصَّوْمِ لا عَلَى مَنْ أَفْطَرَ لِهَتْكِ حُرْمَةِ الشَّهْرِ دونَ إِفْسادِ الصَّوْمِ[5]، أَلا تَرى أنَّهُ لَوْ أَفْطَرَ مُتَعَمِّداً لأَوْجَبْنا عَلَيْهِ الْكَفّارَةَ، فَإِنْ عاوَدَ[6] ثانِيَةً[7] فِي نَهارِهِ مُتَعَمِّداً فَلاَ كَفّارَةَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَنْتَهِكْ حُرْمَةَ الصَّوْمِ، إنَّمَا هُوَ مُنْتَهِكٌ لِحُرْمَةِ الشَّهْرِ. وذَكَرَ[8] فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولى أَنَّهُ إِجْماعٌ، قَالَ : ومِثالُهُ[9] الْحائِضُ فِي أَوَّلِ النَّهارِ وَهِيَ لا تَعْلَمُ بِالْحَيْضِ ثُمَّ تُفْطِرُ فِي نَهارِها مُتَعَمِّدَةً أَنَّهُ لاَ كَفّارَةَ عَلَيها [لأَنَّها][10] لَمْ تَهْتِكْ[11] لِلصَّوْمِ حُرْمَةً وإِنْ كانَتْ هَتَكَتْ حُرْمَةَ الشَّهْرِ. وَحُكِيَ

---

1 غير واردة فِي «ر».

2 فِي «ز» : وعمد.

3 فِي «ت» : بأنه.

4 سقطت من «ز».

5 فِي «م» : صومه.

6 فِي «ز» : فإِنْ عَاد.

7 فِي الأصل : ثانيا.

8 فِي «ز» : وذلك.

9 فِي «م» : ومثاله.

10 سقطت فِي «م» .

11 فِي «ز» : تنهتك.

عَنِ الْقاضي [ابْنِ حَمْدينَ][1] وَابْنِهِ[2] وجَماعَةٍ مِنَ الطَّلَبَةِ أَنَّهُمْ قالوا: عَليها كَفّارَةٌ وفي الْمُفْطِرِ الْمُفْطِرِ مُتَعَمِّداً فِي يَوْمِ الثَّلاثينَ[3] مِنْ رَمَضانَ.

[69] [مسألةٌ فِي أَحوَالِ النَّائمِ]

وقَالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: سَبْعَةُ[4] وُجوهٍ فِي المدَوَّنَة في أَحْوالِ النّائِمِ[5]: الرّاكِعُ، السّاجِدُ، السّاجِدُ، الْمُضْطَجِعُ، الرَّاكِبُ، الْقاعِدُ، الْقائِمُ، الْمُحْتَبِي[6]. وفي غَيْرِ المدَوَّنَة:[الْمُسْتَنِدُ][7].

.[7][

[70] [هلْ تُصَلَّى الأشْفَاعُ لَيْلَةَ العيدِ ؟][8]

وَقالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: أَخْبَرَني أَبو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الرَّحْمنِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عتّابٍ قَالَ: حَضَرْتُ فِي بَعْضِ اجْتِماعِنا إلى سراجِ بْنِ عَبْدِ اللهِ[9] فِي هِلالِ شَوّالٍ ، فَشَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلانِ

[1] زيادة من «ت».
[2] فِي «ت» : وأبِيهِ.
[3] فِي «ت» و«ز» : ثلاثين.
[4] في «ز» و «م» : سبع وجوه.
[5] لعلَّ الحديثَ عَنْ أحوالِ النَّائم يرتبِطُ هُنا بموضوعِ الوضوءِ والطَّهَارَةِ ،وَهُوَ مَا يُفهَمُ من قولِ ابنِ عبدِ البَرِّ فِي التَّمْهيدِ : " وكل هَذَا لا حجة فِيهِ البتة لمن فرق بين أحوال النائم ولا بين أحوال النوم لأنها لَيْسَ فِي شيء منها ذكر حال من نام كيف نام من جلوس أو اضطجاع أو اتكاء أو تورك أو استناد ، وإنَّمَا يمكن أن يَحتج بِهَا مَن لا يرى الوضوءَ من النوم أصلا ومع ذَلكَ فَلاَ حجة لهم فِي شيء مِنْهُ " (التمهيد ، ج18ص242) ؛ وانظر أيْضاً مَا رواهُ ابنُ حزْمٍ عنِ الشَّعْبِيِّ فِي هَذَا المعنى إذْ يرى أَنَّ النومَ " إن كَانَ غرارا لم ينقض الطهارة ، والغرار هو القليل من النوم " (المحلى ، ج1 ص228).
[6] وضعٌ في الجلوس شبيهٌ بجلسةِ القُرفُصاءِ معَ ضمِّ السّاقيْنِ باليدين. ، (انظر اللسان: مادة "عقفز"، ج5، ص280).
[7] زيادة من «ز».
[8] غير واردة فِي «ر».
[9] سراج بن عبد الله بن محمد بن سراج (أبو القاسم) ، تولى قضاء قرطبة في صفر سنة 484 هـ وتوفي فِي شوال سنة

رَجُلانِ لَمْ يَكونا مِنْ أَهْلِ الْقَبولِ، أَنَّهُما رَأَيا الْهِلالَ ولَمْ يَشْهَدْ غَيْرُهُما، فقَالَ بَعْضُ الْفُقَهاءِ مِنَ الْحَضْرَةِ: لا نُصَلِّي[1] الأَشْفاعَ هذِهِ اللَّيْلَةَ ؛ فقَالَ أَبو مُحَمَّدِ بْنُ عَتّابٍ : نُصَلِّي الأَشْفاعَ لأَنَّ مَذْهَبَ بَعْضِ الْفُقَهاءِ أَنَّها [تُصَلَّى][2] لَيْلَةَ الْعِيدِ، فقَالَ أَبو مَرْوانَ (بْنُ مَالِكٍ)[3] رَحِمَهُ اللَّهُ : مَا جَلَسْنا إِلى هَذَا الشَّيْخِ مَجْلِساً إِلاّ وَسَمِعْنا مِنْهُ غَرائِبَ لَمْ نَسْمَعْها.

[71] [شَهادَةُ مُرْتَقِبِي الهِلالِ، هلْ تَكونُ عامِلَةً مِنْ جِهَةِ الاشْتِهارِ والتَّواتُرِ ؟]

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : وقالَ لي أَبو مُحَمَّدٍ[4] : حَضَرْتُ مَعَ أَبي عِنْدَ[5] سِراجِ بْنِ عَبْدِ اللهِ في صَحْنِ الْجامِعِ لارْتِقابِ الْهِلالِ، فَشَهِدَ عِنْدَهُ اثْنا عَشَرَ رَجُلاً أَنَّهُمْ رَأَوْهُ [/ 22 ز] ولَمْ يَعْلَمِ الْقاضي بَعْدُ التَّمامَ، فَكَأَنَّ بَعْضَ الْحَضْرَةِ أَشارَ (إِلَيْهِ)[6] بِقَبولِ شَهادَتِهِمْ مِنْ جِهَةِ التَّواتُرِ، فَقالَ أَبي: لاَ [بَرَحْتُ][7]، (فَأَتَى بَعْدَ ذلِكَ ثَمانِيَةٌ)[1] أَوْ نَحْوُهُمْ حَتّى اجْتَمَعَ في الْكُلِّ

456هـ، وعبد الملك بن سراج اللغوي الحافظ ابنه. انظر: (الصلة: ج1ص221 ترجمة رقم517؛ وبغية الملتمس: ج2ص388 ترجمة رقم 782؛ والمغرب في حلى المغرب: ج1ص161 ترجمة رقم 105).

[1] فِي «ت» : يُصلِّي ، وفِي «ز» : تُصَلَّى.

[2] زيادة من «ت» و«ز».

[3] سقط من الأصل.

[4] عبد الرحمان بن محمد (أبو عبد الله) بن عتاب المعروف بابن عتاب ، من أهل قرطبة وكبار المفتين بِهَا . كان فقيهاً ، عالماً ، ورعاً ، بصيراً بالحديث وطرقه ، خبيراً بالوثائق وعللها ، لاَ يُجارى فِي ذَلكَ ، وكان مدار الفتوى عليه فِي وقته ، توفي بقرطبة في صفر من سنة 462هـ فصلّى عليه ابنه عبد الرحمان ، وشهد جنازتهُ المعتمد علَى الله محمد بن عبّاد ، ومشى فيها راجلاً علَى قدميه. راجع الصلة : (ج2ص515 ترجمة 1194) ، وبغية الملتمس : (ج1ص152 ترجمة رقم 242) والديباج المذهب : (ج2ص242).

[5] فِي «ز» : عُبيد.

[6] سقطت من «ز».

[7] زيادة من «ز».

عِشْرونَ أَوْ نَحْوُهُمْ، فَقالَ أَبي : شَهادَتُهُمْ عامِلَةٌ مِنْ جِهَةِ الاشْتِهارِ والتَّواتُرِ قِياساً عَلى قَوْلِ ابْنِ الْقاسِمِ وسُحْنون في مَسْأَلَةِ الحُمَلاءِ[2].

[72] [مَسَائلُ فِي ارتِقَابِ الأَهِلَّةِ وَتَحَرِّي قُضَاةِ الأَمْصَارِ رُؤْيَتَهَا]

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : خاطَبَ أَبو الْعَبّاسِ الْخَرّوبِيُّ الْقاضِي[3] بِجَيَانَ ، الْقاضِيَ بِقُرْطُبَةَ أَبا عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدَ[4] بْنَ أَصْبَغَ أَنَّ هِلالَ شَعْبانَ رُئِيَ بِجِهَتِهِ[5] لَيْلَةَ الْخَميسِ، وقالَ: إِنَّهُ ثَبَتَ ذلِكَ عِنْدي بِما وَجَبَ وَعَلى ما وَجَبَ، وثَبَتَ بِشَهادَةِ فُقَهاءِ[6] غَرْناطَةَ ابْنِ أَضْحَى وَسِواهُ أَنَّ العُنْوَانَ[7] بِخَطِّ أَبِي الْعَبّاسِ الْمَذْكورِ. وَخاطَبَ أَبا عَبْدِ اللهِ بْنَ أَصْبَغَ أَبو الْحَسَنِ شُرَيْحٌ قاضي إِشْبيلِيَةَ أَنَّهُ رَآهُ رَجُلٌ بِجِهَةِ مَوْرُورَ[8] وَاسْتَفْهَمَ شُرَيْحٌ مُحَمَّدَ بْنَ أَصْبَغَ عَمَّا صَحَّ عِنْدَهُ فِيهِ، فَوَجَّهَ إِلَيَّ الْقَاضِي مُحَمَّدِ بنِ أَصْبَغَ معَ أَبِي الحَسَنِ بْنِ وَرّاقٍ قَبْلَ انْصِرامِ شَهْرِ شَعْبانَ بِيَوْمَيْنِ أَوْ نَحْوِهِما بِاللَّيْلِ يَسْأَلُني عَنْ ذلِكَ، فَقُلْتُ: نَرى إِذا أَصْبَحَ أَنْ يُرْسِلَ فُرْساناً مِنْ قِبَلِهِ إِلى هذِهِ الحُصونِ الْقَرِيبَةِ مِثْلِ الْمُدوّر وشَنْتِيالَه[9] وقَاشْرُه[10] وإِبِيلْيَةَ[1] وَمَا أَشْبَهَهُنَّ، فَعَسى أَنَّهُ قَدْ

---

[1] فِي «ز» : فَأُوتِيَ بَعْدَ ذَلكَ بِثَمَانية.

[2] ومنه قول عمر في الحَمِيلِ :" لا يُورَّث إلا بِبَيِّنةٍ". قَالَ ابنُ سلاَّمٍ فِي غَريبِهِ : سُمِّي حَمِيلاً لأنه يُحمل من بلاده صغيرا ولم يولد في الإسلام. وقال أبو عبيدٍ : وفي الحَمِيل تفسيرٌ آخر هو أجْودُ من هذا ، يقال: إنما سُمِّيَ الحَمِيلُ الذي قالَ عمرُحميلاً لأنه مَحمولُ النّسَبِ ، وهو أن يقول الرجل : هذا أخي أو أبي أو ابني فلا يُصَدّقَ عليه إلا بِبَيِّنَةٍ لأنه يريدُ بذلك أن يَدفعَ ميراثَ مؤْلاهُ الذي أعتَقَه ، ولهذا قيل لِلدَّعِيّ : حَمِيلٌ . (انظر : الغريب لابن سلام ج 1 ص 72).

[3] سقطت من «ز».

[4] سقطت من «ز».

[5] فِي «ز» : بجهة.

[6] سقطت من «ز».

[7] فِي «ز» : العقدان.

[8] مَوْرُور (Mawrur) ، بفتح الميم وسكون الواو وضم الراء وسكون الواو الثانية وآخره راء ثانية (أُنظر الكامل لابنِ عبد الواحد الشيباني، ج5، ص 427).

[9] ويرسم في بعض المصادر " شنت ياله" أو " شانت ياله".

[10] حصنٌ شهير بالأندلس عدّه ياقوت منْ أقاليم لبلةَ (معجم البلدان ، طبعة دار الفكر ، ، بيروت، (ج4ص297).

قَدْ رُئِيَ عِنْدَهُمْ لَيْلَةَ الْخَميسِ فَيَتَقَوّى أَمْرُهُ لِذلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِهِ مِنْها شَيْءٌ فَيُعْمَلَ بِما خاطَبَ بِهِ الْقاضي أَبو الْعَبّاسِ الْخَرّوبِيُّ لأَنَّهُ قاضٍ عَدْلٌ مَوْصوفٌ بِخَيْرٍ وهُوَ بِمِصْرٍ عَظيمٍ، ويَنْبَغي أَنْ يُجْلَسَ لاِرْتِقابِهِ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ لَيْلَةَ ثَلاثينَ مِنْ شَعْبانَ، وشاوَرَ في ذلِكَ سائِرَ مَنْ بَقِيَ فَأَشاروا عَلَيْهِ بِأَنْ يَجْلِسَ لارْتِقابِهِ لَيْلَةَ السَّبْتِ، فَلَمْ يُوافِقِ الصَّوابَ مَنْ أَفْتاهُ بِذلِكَ وَلاَ هُوَ في الْعَمَلِ بِتِلْكَ الْفُتْيا، وخالَفوا الْمَهْيَعَ[2] وَالْمَذْهَبَ، فَحَسْبُنا[3] اللهُ ونِعْمَ الْوَكيلُ، فَجَلَسَ لارْتِقابِهِ هُوَ، وَهُمْ عَلى ما رَأَوْهُ مِنَ الْخَطَإِ لَيْلَةَ السَّبْتِ، ورَآهُ جُمْهورُ النّاسِ فيها رُؤْيَةً لَمْ يَخْفَ فيهَا، وأَخْبَرَني مَنْ رَآهُ قَبْلَ صَلاةِ الْمَغْرِبِ في الْجامِعِ في جَماعَةٍ مِنَ النّاسِ.

ومِمّا يَسْتَبينُ بِهِ خَطَأُ هذِهِ الْفُتْيا أَنَّ الْهِلالَ لَوْ أُغْمِيَ [عَلَيْهِ][4] ليلةَ السَّبْتِ ولَمْ يُرَ، فَلَوْ أَفْطَروا يَوْمَ السَّبْتِ كانوا قَدْ أَفْطَروا يَوْماً[5] مِنْ رَمَضانَ عَلى مُقْتَضى ما ثَبَتَ عِنْدَ قاضي جَيّانَ الْمَذْكورِ، وَلاَ يَحِلُّ فِطْرُ ذلِكَ الْيَوْمِ عَلى هَذا، وإِنْ صاموهُ أَخْطَأوا في تَرْكِ الْجُلوسِ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ وإِعْمالِ الْكِتابِ وَوُصولِهُ لَيْلَةَ إِحْدى وَثَلاثينَ، وهِيَ أَوَّلُ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضانَ عَلى كُلِّ حالٍ. وقَدْ أَخْبَرَني ابْنُ وَشونٍ الْحاكِمُ بِأَنْتَقيرَةَ[6] وَعَمَلِها أَنَّهُ رُئِيَ بِبَياسَةَ هِلالُ شَعْبانَ لَيْلَةَ الْخَميسِ، وَكَذلِكَ أَخْبرَني رَجُلٌ مِنَ الْحَشَمِ أَنَّهُ خَرَجَ مِنْ بَطْلَيوسَ يَوْمَ الأَرْبِعاءِ فَرَأَى هِلالَ شَعْبانَ لَيْلَةَ الْخَميسِ، وَأَخْبَرَني مُبَشِّرٌ مَوْلايَ[7] أَنَّهُ رَآهُ لَيْلَةَ الْخَميسِ.

---

[1] في ز: أوياوبنه.

[2] فَسَّرَهُ ابْنُ مَنْظورٍ فَقَالَ : طريقٌ مَهْيَعٌ : واضِحٌ وَاسِعٌ بَيِّنٌ ، جَمْعُهُ مهايِعُ، وأنشدَ : بالغَوْرِ يَهْديهَا طَرِيقٌ مَهْيَعُ . (اللسان : مادة « هيع »).

[3] في «ز» : وحسبنا.

[4] زيادة من «ز».

[5] في «ز» : يومان.

[6] سقطت من «ز».

[7] لعلها صفة لموظف مقرب من حاكم قرطبة ؟

ومِنَ الْعَجَبِ أَنَّ كِتابَ شُرَيْحٍ جاءَ يَوْمَ مِنىً بِغَيْرِ ناقِلٍ إلى مُحَمَّدِ بْنِ أَصْبَغَ الْقاضي بِأَنَّ هِلالَ ذي الْحِجَّةِ رُئِيَ لَيْلَةَ كَذا، والْيَوْمُ عَلى هذا يَوْمُ عَرَفَةَ وأَنَّهُ يُقيمُ الْعيدَ عَلى ذلِكَ، وعُلِمَ خَطُّ شُرَيْحٍ واسْتَفْتاني في ذلِكَ فَأَفْتَيْتُ بِإِعْمالِ الْكِتابِ وأَنْ يُنادَى في النّاسِ بِأَنَّ الْعيدَ غَداً فَفَعَلَ فَكانَ الْعيدُ غَداً، فَهَلْ هذا إلاّ تَناقُضٌ وقِلَّةُ انْقِيادٍ إلى ما يوجِبُهُ مَحْضُ الْعِلْمِ، وأَعْرِفُ أَنَّ كِتابَ مُحَمَّدِ بْنِ عَبّادٍ صاحِبِ إِشْبيلْيَةَ تَحَمَّلَتْهُ حَمامَةٌ مِنَ الْحَمامِ الْهادِي وَقْتَ الْغَداةِ في عيدِ فِطْرٍ أَوْ أَضْحى، فَأَعْلَمَهُ ابْنُ أَدْهَمَ وأَمَرَ بِالْبَريحِ في النّاسِ أَنَّ الْعيدَ الْيَوْمَ وأَنْ يَخْرُجوا إلى صَلاةِ الْعيدِ، فرَحِمَ اللهُ مَنْ تَحَرّى لِدينِهِ ولَمْ يَخَفْ [إلاَّ اللَّهَ] [1] في جَميعِ عَمَلِهِ ورَضِيَ عَنْهُمْ.

وأَخْبَرَني البطليوسِيُّ الإمامُ، في الْعَصْرِ [2] يَوْمَ الآخِرِ الثّاني مِنْ شَوّالٍ أَنَّ كِتاباً جاءَ إلى بَطليوسَ بِثُبوتِ الْهِلالِ مِنْ شَوّالٍ وَقْتَ الزّوالِ والنّاسُ صِيامٌ، فَأُمِروا بِالْفِطْرِ ولَمْ يُخْرَجْ مِنَ الْغَدِ لِصَلاةِ الْعيدِ. وقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أُرْتُقِبَ هِلالُ شَوّالٍ مِنْ سَنَةِ سَبْعٍ وعِشْرينَ وخَمْسِمائَةٍ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ فَلَمْ يُرَ ورَآهُ أَقْوامٌ في لَيْلَةِ الْجُمُعَةِ هذِهِ، إلاّ أَنَّ مِنْهُمْ مَنْ تَجَنَّبَ أَداءَ الشَّهادَةِ فيما ذُكِرَ، ولَمْ يُهْتَبَلْ بارْتِقابِهِ ولا أُرْسِلَ [3] إلى الْحُصونِ الْمُجاوِرَةِ بِحَضْرَةِ قُرْطُبَةَ لالْتِماسِ رُؤْيَتِهِ عَلى ما جَرَتْ بِهِ الْعادَةُ، فَكانَ الْعيدُ يَوْمَ السَّبْتِ، وأَفْطَرَ جَماعَةٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِقُرْطُبَةَ مِمَّنْ قَدِمَ مِنَ الْبادِيَةِ ورَآهُ فيها، وكانَ الْعيدُ في كَثيرٍ مِنَ الْبَوادي وفي جَيانَ وإِشْبيلِيَةَ ومالقَةَ وأَلْميرْيَةَ وفي كَثيرٍ مِنَ الْبِلادِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وكانَ بِغَرْناطَةَ يَوْمَ السَّبْتِ، وكذلِكَ أُخْبِرْتُ أَنَّهُ بِمَدينَةَ مُرّاكُشَ حَرَسَها اللهُ.

[73] [مسألةٌ فِي قدْرِ مَا يُفْرَضُ للمَحْجورِ منْ نفقةٍ]

---

[1] زيادة من «ز».

[2] في «ز» : القصر.

[3] في الأصل : أزيل، والتَّصْويبُ من «ز».

مَسْألةٌ في فَرْضٍ: الجوابُ فِي مَحْجُورٍ مُخْتَلِطِ [الذِّهنِ][1] وَهوَ [/ 23 ز] ابْنُ خَمْسٍ وعِشْرينَ سَنةً، وهُوَ إلى نَظَرِ أخيهِ شَقِيقِهِ بتَقْديمِ قاضٍ. وَهَذا المَحْجورُ هوَ ساكِنٌ مَعَ أخيه النّاظِرِ لَهُ بالتّقديمِ الْمَذْكُورِ فِي دارٍ واحِدةٍ، وَهُوَ حاضِنُه ولا حاضِنَ لَهُ غيرُهُ، وَيستَغلُّ لَهُ[2] كُلَّ شَهرٍ ثَلاثةَ مَثاقيلَ مُرابِطيّةٍ لاَ أكثرَ، وَبَيْنهُما مَمْلُوكَةٌ، وَهِيَ معهُما ساكِنةٌ تَخدُمُهمَا[3]، وَلها ابْنٌ، وَهُوَ[4] ابْنُ أرْبَعةَ أعْوامٍ. فَلَكَ الفَضْلُ[5] – رَضيَ الله عنْكَ – في تَبْيينِ ما يَلزَمُه أنْ يُجْرِيَ عَليْهِ مِن إنفَاقٍ وَكِسْوَةٍ مِن دَقِيقٍ وَزَيْتٍ وَصَرْفٍ وَحَطَبٍ وَكِسْوَةٍ لِباسٍ وَرُقادٍ لِلشِّتاءِ وَالصَّيفِ، وَمَا يَلزَمُه أيْضاً لِلمَمْلوكَةِ وَابْنِها فِي حِصَّةِ المحجورِ مِن ذَلِكَ[6] كُلِّهِ، إذْ هُوَ عَلى الْحَالَةِ الْمَوْصوفَةِ، فَبَيِّنْ رَضِي اللهُ عَنكَ تَحْدِيدَ الإنْفاقِ الْمَذْكورِ فِي كُلِّ شَهْرٍ، وأمْر كُلِّ ثَوْبٍ مِنْ كسْوَةِ اللِّباسِ والرُّقادِ عَلى اخْتِلافِ أصْنافِها ووُجوهِها، وكَيفَ يَكْتُبُ هذا الوَصِيُّ لِنَفْسِه البَرَاءَةَ مِمّا يَجْري عَلى هذا المحْجورِ مِنْ ذلِكَ كُلِّه ؛ إذْ هُوَ عَلى الحالَةِ الموْصوفَةِ فَوْقَ هذا مِن الاخْتِلاطِ ذِهْنِه. أفْتِنا بِالجَوابِ فِي ذلِكَ كُلِّه، وبَيِّنْه بَياناً شافِياً، فَصْلاً فَصْلاً، مَأجوراً مَشْكوراً إنْ شاءَ الله؛ فأجابَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: لِلْمَخْبولِ الذي ذَكَرْتَ رُبُعانِ مِنْ دَقيقِ القَمْحِ وثُمُنانِ مِنْ زَيْتٍ وخَمْسَةُ دَراهِمَ ونِصْفُ حِمْلِ حَطَبٍ، كُلُّ ذلِكَ في الشَّهْرِ، وقَميصانِ وزَوْجا[7] سَراويلَ وزَوجا خُفٍّ لِقَدَمَيْهِ، كُلُّ ذَلِكَ في العامِ، وفي زَمَنِ البَرْدِ يُفْرَضُ لَهُ فَرْوٌ ومَحْشُوٌّ [لِعامَيْنِ][8]، ويُفْرَضُ لَهُ في كِسْوَةِ رُقادِهِ مِلْحَفَةٌ ومِرْفَقَةً[1] لِثَلاثَةِ أعْوامٍ، وكِساءٌ وفِراشٌ

---

[1] بياضٌ في الأصلِ، والتكملة من «ر».

[2] في «ر» : في كل.

[3] في «ر» : لخدمته.

[4] في «ر» : هو.

[5] في «ز» : فالفضل، والتصويب من «ر».

[6] كلمة غير مقروءة في الأصل، والتصويب من «ر».

[7] في «ز» : زوج، والتصويب من «ر».

[8] بياض في «ز»، والتكملة من «ر».

وفِراشٌ مَمْلوءٌ بِصوفٍ لأكْثَرَ مِنْ هذِه المِدَّةِ، تَكونُ هذِهِ كِسْوَتُه عَلى اخْتِلافِ أنْواعِها مِنَ الجَديدِ الجَيِّدِ[2] فَإذا انْقَضَتْ مُدَّتها عَلى اخْتِلافِها أبْدَلَها بِغَيْرِها عَلى ما فَسَّرْناهُ، والفَرْضُ لِلمَمْلوكَةِ وابْنِها ثَلاثَةُ أرْباعٍ ورُبُعُ الرُّبُعِ مِنِ دَقيقٍ وثُمُنٌ ونِصْفُ (ثُمُنِ)[3] زَيْتٍ ونِصْفُ حِمْلِ حَطَبٍ وثَلاثَةُ دَراهِمِ صَرْفٍ، وَأمّا كِسْوَةُ اللِّباسِ والرُّقادِ، فقَدْ قالَ رَسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ لأبي ذَرٍّ :« فَلْتُطْعِمْه مِمّا تأكُلُ ولْتُلْبِسْه مِمّا تَلْبَسُ »[4]، وقَدْ سُئِلَ مالِكٌ رَحِمَه الله – وَهُوَ أعْلَمُ بِتأويلِ الحَديثِ – هَلْ يَأكُلُ السَّيِّدُ مِنْ طَعامٍ لا يأكُلُ مِنْهُ العَبْدُ أو يَلْبَسُ ثِياباً لا يَلْبَسُها العَبْدُ ؟ فَقالَ : هُوَ مِنْ ذَلِكَ في[5] سَعَةٍ، ولِلْمَمْلوكَةِ الْمَذْكُورَةِ وابْنِها كِسْوَةُ رُقادِهِما ولِباسِهِما عَلى ما أفْتَوْناهُ[6] في الأمَدِ والْعَدَدِ، غَيرَ أنَّ كِسْوَتَهما لا تُلْحَقُ بِكِسْوَةِ السَّيِّدِ عَلى ما رُوِيَ عَنْ مالِكٍ في ذلِكَ وعَلى قَدْرِ ما يَراهُ الوَصِيُّ مِنَ الاحْتِياطِ، وَيكونُ عَلى الْمُوَلَّى [عَلَيْهِ][7] مِنْ نَفَقَةِ الخادِمِ (وابْنِها)[8] وكِسْوَتِهِما عَلى قَدْرِ حِصَّتِه مِنْ ذلِكَ. وَأمّا البَراءَةُ لَهُ مِمّا[9] تَدْفَعُه[10] إلَيْهِ فإنْ كانَ لا يَثْبُتُ إلَيْهِ عَقْلُه في بَعْضِ الأحْوالِ وَهُوَ دائِمُ الخَبَلِ والاخْتِلاطِ فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَصِيِّ فيما يُشْبِه نَفَقَتَهُ[11] مِثْلِ المِحْجورِ وكِسْوَتِه وَمؤُونَتِه، وَهُوَ عِنْدي في ذلِكَ كَالصَّغيرِ الذي يَكونُ في حَضانَةِ الوَصِيِّ، وبِاللهِ التَّوْفيقُ، قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجِّ .

---

[1] في «ز» : مرفه، والتصويب من «ر».
[2] في «ز» : الجديد، والتصويب من «ر».
[3] سقطت من «ر».
[4] أخْرَجَه الطَّبَرانِيّ في المعْجَم الكبير : (287/8).
[5] في «ز» : من، والتصويب من «ر».
[6] في «ز» : فسَّرناهُ، والتصويب من «ر».
[7] سقطت من «ز»، والتّكملة من «ر».
[8] سقطت من «ر».
[9] في «ز» : بما.
[10] في «ز» : يدفعه.
[11] في «ز» : نفقة.

وقالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: أَفْتَيْتُ مَعَ الفَقيهِ أبي عبْدِ اللهِ بْنِ العَوّادِ في فَرْضِ بِنْتِ الأبْرَشِ[1] الأبْرَشِ[1] عَلى زَوْجِها وَلَدِ ابْنِ العَشَّالِ[2]: لِخَادِمِها أرْبَعَةُ أرْبَاعٍ وَنِصْفُ (رُبُعٍ)[3] دَقِيقِ قَمْحٍ، قَمْحٍ، وَنِصْفُ رُبُعٍ مِنَ الزَّيْتِ، ونِصْفُ مِثْقالٍ مُرَابِطِيٍّ صرْف، وَحِمْلُ حَطَبٍ؛ كُلُّ ذَلِكَ في الشَّهْرِ. [قالَ][4] : وفُرِضَتْ عَلى وَلَدِ أبي العَبّاسِ المِجْريطِي لِصَبِيَّةٍ مِنْ خَمْسَةِ أعْوامٍ أوْ نَحْوِها نَحْوِها رُبُعانِ ونِصْفُ رُبُعِ دَقيقٍ وأرْبَعَةُ دَراهِمَ عَنْ[5] زَيْتٍ وصَرْفٌ وسُكْنى يَجِبُ مِنْها لِلصَّرْفِ لِلصَّرْفِ دِرْهَمانِ ولِلزَّيْتِ دِرْهَمٌ ولِلسُّكْنى دِرْهَمٌ. ووافَقَني عَلى ذلِكَ الفَقيهُ أَبو الوَليدِ عَبدُ الله بْنُ العَوّادِ[6]. وفُرِضَتْ عَلى وَلَدِ اليَمانِيِّ لِبِنْتِ وَلَدِ أبي العَبّاسِ الرَّقّاقِ[7]: فَالصَّبِيُّ[8] تُرْضِعُه أمُّه أمُّه ثَلاثَةَ أرْباعِ دَقيقٍ، مِنْها رُبُعانِ[9] للأمِّ ورُبُعٌ لِلْخادِمِ لِحِصَّةِ الصَّبِيِّ، وسِتَّةُ دَراهِمَ عَنْ[10] صَرْفٍ للأمِّ، وحِصَّتُه مِنَ الخادِمِ المذْكورَةِ وسُكْنى وحَطَبٍ، وثَلاثَةُ أثْمانِ زَيْتٍ. [قالَ][11]: وفرضَتْ لامْرَأةٍ وبَنيها[12] –وهُمْ خَمْسَةٌ – والزَّوْجَةُ[13] غَيرُ مُطَلَّقَةٍ، البِنْتَانِ[14]: الواحِدَةُ مِنْ

---

[1] في «ر» : الأشرس.
[2] في «ر» : الغشا.
[3] سقطت من «ر».
[4] زيادة من «ر».
[5] في «ز» : بين، والتصويب من «ر».
[6] في «ز» : ووافقني على ذلكَ "ع د" ، يستعيرُ نسّاخ المخطوطاتِ أحياناً بعضَ الرموز للدّلالةِ على بعض الأعلام من كبار المؤلفين والشيوخ المفتين.
[7] في «ر» : الر.
[8] في «ز» : ونصبي، والتصويب من «ر».
[9] في «ر» : ربع.
[10] في «ر» : بين.
[11] زيادة من «ر».
[12] في «ز» : وابنتها، والتصويب من «ر».
[13] في «ر» : والزوج.
[14] في «ر» : ابنتان.

ثَلاثَةَ عَشَرَ سَنَةً، والأخْرى مِن اثْنَتَيْ[1] عَشْرَةَ سَنَةً، وثَلاثَةُ أوْلادٍ مِنْ خَمْسَةٍ ومِنْ سِتَّةٍ ومِنْ سَبْعَةٍ – فيما أظُنُّ – عَشَرَةُ أرْباعٍ ونِصْفُ رُبُعِ دَقيقٍ، ورُبُعُ زَيْتٍ، وحِمْلُ حَطَبٍ، وتِسْعَةُ دَراهِمِ (صَرْفٍ)[2]، دِرْهَمٌ ونِصْفٌ لِكُلِّ واحِدٍ. قالَ: وذَكَرَ ابْنُ فَرَجٍ أنَّهُ اتَّفَقَ مَعَ ابْنِ أخيهِ في فَرْضِ ابْنَتَيْهِ مِن [ابْنَةِ][3] ابْنِ فَرَجٍ المذْكُورَةِ، إحْداهُما تُرْضِعُها الأمُّ والثّانِيَةُ فَوْقَها والأمُّ مُطَلَّقَةٌ بِخَمْسَةِ أرْباعٍ [/ 24 ز] دَقيقٍ، ونِصْفِ رُبُعِ زَيْتٍ، ومِثْقالِ ذَهَبٍ مُرابِطِيٍّ بَيْنَ السُّكْنى والصَّرْفِ، وذَكَرَ لي أنَّهُ فَرَضَ في الكِسْوَةِ بَيْنَ اللِّباسِ[4] والرُّقادِ لَهُما في الشَّهْرِ مِثْقالاً، ولَمْ يَرَ[5] أنْ يُعْطِيَ ابْنَ أخيه أكْثَرَ مِنْ سَبْعَةِ مَثاقيلَ ونِصْفٍ، وأرى أنْ يَكونَ تِسْعَةَ مَثاقيلَ. وفَرَضَ – رَضِيَ اللهُ عَنهُ – عَلى رَجُلٍ لِزَوْجَتِهِ وابْنَيْهِ[6] مِنْها ولِلْخادِمِ والمرْضِعِ ثَمانِيَةَ أرْباعِ دَقيقٍ ورُبُعَ زَيْتٍ وحِمْلَ حَطَبٍ ومِثْقالاً مِنْ[7] صَرْفٍ، كُلُّ ذلِكَ في الشَّهْرِ: الكِسْوَةُ لِلزَّوْجَةِ، فَرْوَةُ نَسْرٍ بِوَجْهِ خَزٍّ[8] عَنْ[9] فَصْلِ البَرْدِ، ودراعَةِ خَزٍّ عَنْ فَصْلِ الرَّبيعِ والخَريفِ لِمُدَّةٍ لِمُدَّةٍ مِنْ عامَينِ، وقَميصانِ جَديدانِ رَقيقانِ، وزَوْجا سَراويلَ جَديدانِ مِنَ الثَّوْبِ المثَلَّثِ[10] لِمُدَّةٍ مِنْ عامٍ، وزَوْجا قرقٍ جيدٍ[11] لِمُدَّةٍ مِنْ عامٍ[...][12] لِمُدَّةٍ مِنْ عامَيْنِ ولِلصَّبِيِّ قَميصانِ

[1] في «ز» : ثلاثة.

[2] سقطت من «ر».

[3] زيادة من «ر».

[4] في «ز» : الكسوتين اللباس، والتصويب من «ر».

[5] في «ر» : يرد.

[6] في «ر» : وابنته.

[7] في «ر» : عن.

[8] في «ز» : فروةُ تستُرُ فرجَها.

[9] في «ز» : من.

[10] في «ز» : المثلث ؟؟

[11] في «ز» : جديدان، والتصويب من «ر» و «م».

[12] عبارة غير مقروءة في النسخ.

جَديدانِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما لِمُدَّةٍ مِنْ عامٍ، ومَحْشُوَّتانِ[1] جَديدَتانِ وفَرْوَتانِ جَديدَتانِ لِمُدَّةٍ مِنْ عامَيْنِ، وزَوْجا قرقٍ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما لِمُدَّةٍ مِنْ عامٍ و (دارٌ)[2] لِلسُّكْنى بِنِصْفِ مِثْقالٍ ، ولِلْخادِمِ مَحْشُوَّةٌ[3] وفَرْوَةٌ لِمُدَّةٍ مِنْ عامَيْنِ، وقَميصانِ وزَوْجا سَراويلَ مِنْ غَيْرِ المثَلَّثِ المثَلَّثِ مِنَ الجَديدِ لِمُدَّةٍ مِنْ عامٍ، و زَوْجا قرقٍ مِمّا يَصْلُحُ لَها لِمُدَّةٍ مِنْ عامٍ . و أمّا كِسْوَةُ الرُّقادِ و البَيْتِ[4] حَتّى يُبَيَّنَ مِقْدارُ مالِها مَعَ زَوْجِها، ولَيْسَ لِلصِّبْيَةِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ. وقالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: المفْروضُ لِتَقِيَّةَ ومُحَمَّدٍ[5] ابْنَيْ عَبْدِ اللهِ القُرَشِيِّ في الشَّهْرِ ولِمَنْ يَخْدُمُهُما: مِنَ الدَّقيقِ أرْبَعَةُ أرْباعٍ ، و مِنَ الزَّيْتِ ثَلاثَةُ أثْمانٍ ، و مِنَ الحَطَبِ حُزْمَةٌ كَبيرَةٌ، و عَنِ الصَّرْفِ (نِصْفُ)[6] مِثْقالٍ، وحِمْلٌ كَبيرٌ [مِنْ][7] فَحْمٍ في العامِ، ولَهُما في كُلِّ عامٍ عَنْ كِسْوَةِ اللِّباسِ قَميصانِ جَديدانِ وزَوْجا سَراويلَ جَديدانِ، ولِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما مَحْشُوٌّ جَديدٌ (وفَرْوَةٌ جَديدَةٌ)[8] ، ولِلصَّبِيِّ مِنْهُما غِفارَةٌ[9] جَديدَةٌ، ولَها أيْضاً لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما مِلْحَفَةٌ جَديدَةٌ، جَديدَةٌ، ولَهُما الأكْثَرُ مِنْ (هَذِهِ)[10] المدَّةِ عَنْ باقي كِسْوَةِ الرُّقادِ [شادِكَةٌ][11] واحِدَةٌ ومِرْفَقَةٌ كَبيرَةٌ مَمْلوءَتانِ صوفاً، ولِحافُ كَتّانٍ مُعَطَّرٌ جَيِّدٌ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

---

[1] في «ر» : محيشيتان.

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ر» : محيشية.

[4] في «ز» : الكسوة للرقاد والمبيت.

[5] في «ز» : المفروض لمحمد وتعية.

[6] سقطت من «ر».

[7] زيادة من «ر».

[8] سقطت من «ر».

[9] الغِفارة : الزِّئْون تُغَشَّى بها الرحالُ، وجمعها غِفارات و غَفائِر (لسان العرب: 25/5، مادّة غفر)

[10] سقطت من «ر».

[11] بياض في الأصل، والتّكملة من «ر» و«م».

وكَتَبَ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بِخَطِّ يَدِهِ يَوْمَ السَّبْتِ العاشِرِ مِنْ شَعْبانَ ثَمانٍ وخَمْسِمِائَةٍ: وقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مُجاوِباً لِمَنْ سَأَلَه: وأمّا ما سَأَلْتَ عَنْهُ مِن احْتِياجِ الصَّبِيِّ إلى مَنْ يَخْدُمُه وهُوَ في جُمْلَةِ (عِيالِ)[1] الوَصِيِّ، فَإنْ تَجافَى [لَهُ][2] الوَصِيُّ عَنْ ذَلِكَ وسامَحَه فيهِ فَحَسَنٌ، وإنْ وإنْ شاحَّهُ فيهِ فَعَلى الوَصِيِّ[3] مِنْ جَميعِ مَؤونَةِ الخادِمِ التي تَخْدُمُ الوَصِيَّ ومَنْ في دارِهِ عَلى قَدْرِ مَؤونَةِ الصَّبِيِّ مِنْ مَؤونَتِهِمْ، ولِكَوْنِه مِنْ جُمْلَةِ عَدَدِهِمْ وباللهِ التَّوْفيقُ.

وفَرَضَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ لِمَحْجورٍ وزَوْجِهِ وخادِمٍ تَخْدُمُهُما[4]، ومالُ هَذا المحْجورِ يُنَيِّفُ[5] عَلى أزْيَدَ مِنْ ألْفِ مِثْقالٍ ما بَيْنَ عَيْنٍ وعُروضٍ وعَقارٍ في العَشْرِ الوَسَطِ مِنْ رَمَضانَ سَنَةَ سَبْعَ عَشْرَةَ وخَمْسِمِائَةٍ[6]، لِلشَّهْرِ سِتَّةُ أرْباعِ دَقيقٍ، ونِصْفُ رُبُعِ زَيْتٍ، وحِمْلُ حَطَبٍ، وثَلاثَةُ أرْباعِ مِثْقالٍ عَنْ صَرْفٍ، وعَنْ عيدِ الفِطْرِ مِثْقالٌ واحِدٌ، وعَنْ عيدِ الأضْحى مِثْقالانِ، وحِمْلُ فَحْمٍ جيِّدٍ[7] كَبير في العامِ. الكِسْوَةُ: قَميصانِ جَديدانِ [جَيّدانِ][8] وزَوْجا سَراويلَ كُلُّ ذلِكَ لِعامٍ واحِدٍ، وفَرْوٌ جَديدٌ [جَيّدٌ][9]، ومَحْشُوٌ جَديدٌ جَيِّدٌ لِعامَيْنِ، وزَوْجا قرقٍ لِلْعامِ. ولِزَوْجَتِهِ كَذلِكَ ولِلْخادِمِ عَدَدُ ذلِكَ مِمّا يَصْلُحُ لِلِباسِها، ولِلزَّوْجِ أيْضاً غِفارَتانِ: إحْداهُما لِلْمِهْنَةِ والأخْرى لِلْعيدَيْنِ والجُمُعَةِ، مَعَ مَحْشُوٍّ وقَميصٍ وزَوْجِ سَراويلَ وزَوْجِ قرقٍ، مِنَ الجَديدِ الجَيِّدِ[10] كُلُّ ذَلِكَ.

---

[1] سقطت من «ر».

[2] زيادة من «ر».

[3] في «ز» : الصبي، والتصويب من «ر».

[4] في «ز» : تحرّمهما.

[5] في «ز» : نيف.

[6] في «ر» : سبع مائة.

[7] في «ز» : جديد.

[8] زيادة من «ر».

[9] زيادة من «ر».

[10] في «ر» : من الجيّد الجديد.

وقالَ رَضِيَ اللهُ عَنْه: فَرَضَ [الفَقيهُ أبو الحَسَنِ][1] بْنُ حَمْدينَ لِلْمُرْضِعِ رُبُعَيْنِ ورُبُعَ الرُّبُعِ (مِنْ دَقيقٍ)[2]، وثُمُنَيْنِ مِنْ زَيْتٍ، وأَرْبَعَ مُلَيْحِفاتٍ[3]، وفَرَضَ [الفَقيهُ أبو جَعْفَرِ][4] بْنُ رِزْقٍ رُبُعَيْنِ مِنْ دَقيقٍ، ورُبُعَ الرُّبُعِ مِنْ زَيْتٍ .

---

[1] زيادة من «ر».
[2] سقطت من «ر».
[3] في «ر» : ملحفات، والتصويب من «ر».
[4] زيادة من «ر».

[74][اِمْرَأةٌ تَطْلُبُ نفَقَتَها في غَيْبَةِ زَوْجِها]

وقالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: إذا قامَتِ المرْأةُ في غَيْبَةِ زَوْجِها تَطْلُبُ نَفَقَتَها، فإنْ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ مالٌ و لا أرادَتِ الصَّبْرَ عَلَيْهِ مَعَهُ فَعَلَيْها أنْ تُثْبِتَ الزَّوْجِيَّةَ، فَإذا أثْبَتَتْها اسْتَرْعَتْ عَقْدًا بِمَعْرِفَةِ اتِّصالِ مَغيبِهِ[1] بِحَيْثُ لا يَعْلَمونَ ولا يَعْلَمونَ أنَّهُ تَرَكَ عِنْدَها شَيْئًا تأخُذُ مِنْهُ نَفَقَتَها، ولا مالاً تعدى فيه، ولا بَعَثَ إلَيْها بِشَيْءٍ وَصَلَ ولا أنَّهُ رَجَعَ مِنْ مَغيبِه ولا أنَّ عِصْمَةَ النِّكاحِ انْفَصَمَتْ[2] بَيْنَهُما، فَإذا ثَبَتَ العَقْدُ عَلى هذِهِ الصِّفَةِ قَدَّمَ القاضي لِلْغائِبِ رَجُلاً يَعْذرُ إلَيْهِ فيما ثَبَتَ عِنْدَه، فإنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَه مَدْفَعٌ فيما أثْبَتَتْه المرْأةُ أجَّلَ القاضي لِلْغائِبِ شَهْرَيْنِ عَلى ما حَكَمَ بِهِ سَعيدُ بْنُ المسَيَّبِ [/ 25 ز] وعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزيزِ في الذي يَعْسرُ بِنَفَقَةِ زَوْجِه[3]، فإنْ لم يَأتِ أو يَظْهَرْ[4] لَهُ مالٌ قالَ حَلَفْتُ في مَقْطَعِ الحَقِّ عَلى البَتِّ فيما تَضَمَّنَتْه[5] شَهادَةُ الشُّهودِ عَلى العِلْمِ فَتَقولُ إذْ تُريدُ تُطَلِّقُ نَفْسَها بِالعَدَمِ بِالنَّفَقَةِ: بِاللهِ الذي لا إلَهَ إلا هُوَ ما تَرَكَ عِنْدي شَيْئًا أُنْفِقُ مِنْهُ قَليلاً ولا كَثيرًا وَلا أعْلَمُ بِهِ مالاً أعدي فيهِ ولا وَصَلَ إلَيَّ مِنْ قِبَلِه نَفَقَةٌ ولا تَذْكُرُ في يَمينِها عِصْمَةَ النِّكاحِ إذْ قَدْ ثَبَتَتِ الزَّوْجِيَّةُ ولا الغَيْبَةُ فَإذا حَلَفَتِ عَلى ذَلِكَ طَلَّقَها الإمامُ عَلَيْهِ بِطَلْقَةٍ واحِدَةٍ وأمَرَها لِعِدَّةٍ مِنْ يَوْمِ الطَّلاقِ، فَإذا قَدِمَ الزَّوْجُ مُوسِرًا في العِدَّةِ كانَ أحَقَّ بِها و إلاّ فقَدْ بانَتْ مِنْه . فإنْ طَرَأَ لَهُ مَالٌ مِنْ ميراثٍ أوْ وَديعَةٍ أوْ دَيْنٍ لَمْ يَكُنْ لَها تَطْليقُ نَفْسِها، فإنْ ذَهَبَتْ إلى أنْ تعدى فيهِ، فَعَلَيْها أنْ تُثْبِتَ الزَّوْجِيَّةَ والمغِيبَ عَلى ما وَصَفْنا ولا تذْكرُ فيهِ ولا يَعْلَمونَ لَهُ شَيْئاً تعدى ويُقَدِّمُ لَهُ القاضي رَجُلاً يعْذرُ إلَيْهِ فيما ثَبَتَ مِنْ ذَلِكَ، فَإنْ لم يَكُنْ عِنْدَه مَدْفَعٌ[6]

---

[1] في «م» : مغيب زوجها.

[2] في «م» : انفصلت.

[3] في «م» : زوجته.

[4] في «ز» : ظهر، والتصويب من «م».

[5] في «ز» : تضمنت، والتصويب من «م».

[6] في «م» : دفع.

حَلَفَتْ مِثْلَ اليَمينِ المذْكُورَةِ حاشا ولا نَعْلَمُ لَهُ مالاً تعدى فيهِ، فإنَّكَ تُسْقِطُه ثُمَّ بَعْدَ هذا[1] اليَمينِ تُفْرَضُ لَها النَّفَقَةُ في هَذا المالِ الطّارِئِ مِنْ يَوْمِ يَمينِها إلى أنْ يَتَقَدَّمَ لَها اسْتِعْداءُ السُّلْطانِ عَلى زَوْجِها وتَشَكّيها مِنْ تَرْكِهِ إيّاها بِلا نَفَقَةٍ فَيَكونُ لَها مِنْ يَوْمِ اسْتَعْدَتْ إذا ثَبَتَ الاسْتِرْعاءُ بِالاسْتِعْداءِ، وإنْ أرادَتْ تَطْليقَ نَفْسِها بِشَرْطِ المغيبِ فَهُوَ أخَفُّ عَلَيْها تُثْبِتُ[2] أوَّلاً صَداقَها ثُمَّ تُثْبِتُ الغَيْبَةَ إذا كانَتْ أكْثَرَ مِنَ التي شَرَطَتْ في الصَّداقِ فَإذا ثَبَتَتِ الغَيْبَةُ والصَّداقُ قَدَّمَ لِلْغائِبِ رَجُلاً يعْذِرُ إلَيْهِ في ذلِكَ، فإنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَه مَدْفَعٌ حَلَفَتْ في مَقْطَعِ الحَقِّ أنَّهُ ما رَجَعَ إلَيْهَا زَوْجُها مِنْ مَغيبِه الثّابِتِ لَها سِرًّا ولا جَهْرًا وَلا أسْقَطَتْ عَنْهُ شَرْطَها ولا كانَ سُكوتُها وتَلَوُّمُها بَعْدَ انْقِضاءِ المدَّةِ المشْروطَةِ لَها في صَداقِها تَرْكًا مِنْها لِشَرْطِها ثُمَّ يُطَلِّقُها السُّلْطانُ وتَعْتَدُّ، فإنْ قَدِمَ الزَّوْجُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْها ارْتِجاعُها.

[75] [مَسْألةٌ في يَمينِ القائِمِ عَلى قَدَميْهِ]

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أفْتى بَعْضُ الفُقَهاءِ بِقُرْطُبَةَ في يَمينِ رَجُلٍ، ويَحْلِفُ قائِمًا عَلى قَدَمَيْهِ، وأراه أبا مَرْوانَ بْنَ مالِكٍ، واعْتَرَضَ قَوْلَه "عَلى قَدَمَيْهِ" بَعْضُ النّاسِ وقالَ إنَّ لَفْظَةَ "قائِم" يُغْني عَنْهُ، وقَوْلُ أبي مَرْوانَ صَحيحٌ إذا تُدُبِّرَ، لأنَّ لَفْظَةَ "قائِم" يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أحَدُهُما الثُّبوتُ عُلى الشَّيْءِ والتَّمَسُّكُ بِهِ والمواظَبَةُ عَلَيْهِ، قالَ اللهُ عَزَّ وجَلَّ : ﴿إلاّ مادُمْتَ عَلَيْهِ قائِمًا﴾[3]، قالَ مُجاهِدٌ أيْ مُواظِبًا، قالَ لي أبُو مَرْوانَ بْنُ سِراجٍ المراكَظَةُ المداوَمَةُ والمراكِظُ عَلى الشَّيْءِ المداوِمُ عَلَيْهِ. قالَ تَعالى:﴿لَيْسوا سَواءً، مِنْ أهْلِ الكِتابِ أُمَّةٌ قائِمَةٌ يَتْلونَ آياتِ اللهِ آناءَ اللَّيْلِ وهُمْ يَسْجُدونَ﴾[4] وَقالَ أبو عُبَيْدٍ إنَّما هُوَ مِنَ المواظَبَةِ عَلى الدّينِ

---

[1] في «م» : هذه.

[2] في «م» : يثبت.

[3] آل عمران: 75.

[4] آل عمران: 113.

الدِّينِ والقِيامِ بِهِ، وقَدْ رَوى يوسُفُ بْنُ ماهَكٍ عَنْ حَكيمِ بْنِ حِزامٍ قالَ: « بايَعْتُ رَسولَ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ عَلى ألاّ أخِرَّ إلاّ قائمًا»[1]. وقالَ أبو عُبَيْدٍ: قَدْ أكْثَرَ النّاسُ في هذا الحَديثِ ومالَه عِنْدي وَجْهٌ إلاّ أنَّهُ أرادَ بِقَوْلِه "لا أَخِرُّ" لا أموتُ، لأنَّه إذا ماتَ فَقَدْ خَرَّ وسَقَطَ، قَوْلُه "إلاّ قائمًا" يَعْني ثابتًا عَلى الإسْلامِ، وكُلُّ مَنْ ثَبَتَ عَلى شَيْءٍ وتَمَسَّكَ بِهِ فَهُوَ قائِمٌ عَلَيْهِ، ومِنْه قيلَ في الإمامِ الخَليفَةِ "القائِمُ بِالأمْرِ"، وكَذلِكَ "فُلانٌ قائِمٌ بِكَذا وكَذا" إذا كانَ حافِظاً لَهُ مُتَمَسِّكاً بِهِ، وفي بَعْضِ الحَديثِ أنَّهُ لَمّا قيلَ لَهُ: أبايِعُكَ عَلى ألاّ أَخِرَّ إلاّ قائِمًا، فَقالَ صَلّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ: « أمّا منْ قَبلنا فَلَنْ تَخِرَّ إلاّ قائِماً»[2] أي لَسْنا نَدْعوكَ، ولا نُبايِعُكَ إلاّ قائِمًا، أيْ عَلى الحَقِّ، قالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: فَإذا صَحَّ أنَّ لَفْظَةَ "القائِمِ" مُحْتَمِلَةٌ بِما وَصَفْناه، والوَجْهُ الثّاني "القِيامُ عَلى القَدَمَيْنِ" الذي هُوَ ضِدَّ القُعودِ، وَجَبَ لِلْمُوَثِّقِ النَّبيلِ أو المُفْتي أنْ يَأتِيَ بِلَفْظٍ يَرْفَعُ الإشْكالَ؛ وَهُوَ "عَلى قَدَمَيْه" كَما صَنَعَ أبو مَرْوانَ، وقَدْ يَجوزُ في "قائمًا عَلى قَدَمَيْهِ" أيْضاً وَجْهٌ آخَرُ و هُوَ أنْ يَكونَ "عَلى قَدَمَيْهِ" تَوْكيدًا في الكَلامِ، كَقَوْلِه تَعالى: ﴿يَطيرُ بِجَناحَيْهِ﴾[3] وقَدْ عُلِمَ أنَّ الطّائِرَ لا يَطيرُ إلاّ بِجَناحَيْهِ، إلاّ أنَّهُ بِمَعْنى التَّوْكيدِ كَقَوْلِهِ تَعالى: ﴿ يَقُولُونَ بِأَلْسِنَتِهِمْ ﴾[4] وما أشْبَه ذلِكَ .

[76] [مَسْألةٌ في رَجُلٍ أمْضى عَلَيْهِ القاضي بِحَقِّ الآخَرِ فَامْتَنَعَ مِنْ أدائِه فَوَجَبَ أخْذُه مِنْ مالِه]

[1] سُنَن النَّسائيّ المعروف بالمجْتَبى: 205/2 ، باب: كيف يخرُّ للسجود، رقم الحديث: 1084. مع التنبيه إلى أن اسم الرّاوي هو ابن ماهك بالهاء و ليس مالك كما أُثْبِتَ في المتن.

[2] - مصنَّفُ ابن أبي شيبة (ج7 ص398).

[3] - الأنعام: 38.

[4] الفتح: 11.

قالَ أبوعُمَرَ: وقَدْ أجمَعُوا في الرَّجُلِ يمُضي عَليْهِ القاضي بِحَقِّ الآخَرِ فيَمْتَنِعُ مِنْ أدائِهِ فَواجِبٌ عَلى القاضي أَنْ يَأخُذَه مِنْ مالِه، فإنْ نَصَبَ دونَه الحَرْبَ قاتَلَه حَتّى يَأخُذَ[هُ][1] مِنْهُ وإنْ أتى القَتْل على نَفْسِهِ. وكَذلِكَ الزَّكاةُ [/ 26 ز] بَلْ حَقُّ اللهِ الذي أوْجَبَه لِلْمَساكينِ أوْجَبُ مِنْ حَقِّ الآدَمِيِّ. صَحَّ مِنْ كِتابِ الاسْتِذْكارِ .

[77] [مَسْألةٌ فيما إذا نَسِيَ الحاكِمُ حُكْمَه فَشَهِدَ عِنْدَه شاهِدانِ هَلْ يَحْكُمُ بِشَهادَتِهِما ؟]

قالَ أبو عُمَرَ بْنُ عَبْدِ البَرِّ: في حَديثِ ذي اليَدَيْنِ حُجَّةُ مالِكٍ وأصْحابِه في قَوْلِهِمْ : إذا نَسِيَ الحاكِمُ حُكْمَه فَشَهِدَ عِنْدَه شاهِدانِ أنَّهُ يُنْفِذُ حُكْمَه ويُمْضيهِ وإنْ لَم يَذْكُرْه، لأنَّ النَّبيّ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ رَجَعَ إلى قَوْلِ ذي اليَدَيْنِ ومَنْ شَهِدَ مَعَهُ إلى شَيْءٍ لم يَذْكُرْه. وقالَ الشّافِعِيُّ وأبو حَنيفَةَ: لا يُنْفِذُه حَتّى يَذْكُرَ حُكْمَه بِهِ عَلى وَجْهِه لأنَّه لا يَقْبَلُ الشُّهودَ إلاّ عَلى غَيْرِه لا عَلى نَفْسِه لأنّه لَوْ شَهِدوا عِنْدَه بِخِلافِ عِلْمِه لَمْ يَحْكُمْ بِشَهادَتِهِمْ و لا حُجَّةَ في حَديثِ ذي اليَدَيْنِ لأنّه مُمْكِنٌ يَحْتَمِلُ أنْ يَكونَ صَلى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ لَمّا قالَ لَهُ أصْحابُه إنّ ما ذَكَرَه ذو اليَدَيْنِ حَقٌّ تَيَقَّنَ ذلِكَ فَرَجَعَ مِنْ شَكِّهِ إلى يَقينٍ، وهَذا هُوَ المجْمَعُ عَلَيْهِ في أصولِ الدّينِ لأنَّ مِنَ المحالِ ألاّ يُصَدِّقَهُمْ ثُمَّ يَعْمَلَ بِحُضُورِهِمْ[2] ، و بِاللهِ التَّوْفيقُ .

[78] [مسألَةٌ فِي مُعَاوَضَةِ رَجُلٍ بِدَارٍ مُحَبَّسَةٍ بِدَعْوى الْحَاجَةِ إلَى تَوْسِعَةِ الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ]

---

[1] سقطت من «ز». والتصويب من «م».

[2] في «ز» : "هم" سبقه بياض بقدر كلمة، والتصويب من «م».

[مَسْأَلَةٌ] فِي حاكِمٍ مِنَ الْحُكّامِ عَمَدَ إِلى الْمَسْجِدِ الْجامِعِ بِالْمَوْضِعِ الَّذِي هُوَ حاكِمٌ فِيهِ فَهَدَمَهُ وَكَانَ يَلِيهِ دارٌ لِرَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْمَوْضِعِ فقَالَ لَهُ الْحاكِمُ الْمَذْكورُ :أَعْطِنِي دارَكَ أُدْخِلْها فِي الْجامِعِ وأُعْطيكَ الَّتِي للأَحْباسِ تَكونُ عِوَضاً عَنْها فَأَجابَهُ الرَّجُلُ إِلى ذلِكَ وعاوَضَهُ بِالدّارِ وأَدْخَلَ[1] مَوْضِعَها فِي الْمَسْجِدِ الْجامِعِ، ودَخَلَ الرَّجُلُ إِلى دارِ الأَحْباسِ عَلَى سَبيلِ أَنَّها دارُهُ ولِهذِهِ الْمُدَّةِ ثَمانِيَةُ أَعْوامٍ [يسْكُنُ الرَّجُلُ فِي الدَّارِ][2]. فَبَيِّنْ لَنا إِنْ كانَتْ تَصِحُّ هذِه الْمُعاوَضَةُ أَوْ بَلْ يَلْزَمُ الرَّجُلَ فيما سَكَنَ كِراءٌ وَهُوَ عالِمٌ بِأَنَّها حُبُسٌ أَوْ يَمْضي فِعْلُ الْحاكِمِ الْمَذْكورِ ؟ وهَلْ تُفْسَخُ[3] هذِهِ الْمُعاوَضَةُ وتَرْجِعُ حُبُساً كَمَا كانَتْ ؟ فَإِنْ فُسِخَتْ الْمُعاوَضَةُ ما يَلْزَمُ فِي الدّارِ الَّتِي أُدْخِلَتْ فِي الْمَسْجِدِ الْجامِعِ ؟ بَيِّنْ لَنا. فَأَجابَ الفَقِيه القَاضِي أَبُو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أحمدَ بْنُ الحَاجِّ : تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ – رَحِمَنا اللهُ وإِيّاكَ – ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، وإِذا كَانَ هَذَا الْحاكِمُ قَدْ حَكَمَ بِهذِهِ الْمُعاوَضَةِ الْمَذْكورَةِ لِضَرورَةِ الْمُسْلِمينَ لِلزِّيادَةِ فِي الْمَسْجِدِ الْجامِعِ، ولِمَا تَبَيَّنَ لَهُ فِيهِ مِنَ السَّدادِ وحُسْنِ النَّظَرِ فَهذِهِ مُعاوَضَةٌ نافِذَةٌ، والدّارُ الَّتِي صارَتْ لِلرَّجُلِ بِالْمُعاوَضةِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كِراءٍ وَلاَ غَيْرِهِ، ولا تُفْسَخُ الْمُعاوَضَةُ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قالَهُ ابْنُ الْحاجِّ.

[79] [مسألةٌ فِي التَّصْريحِ بالدَّيْنِ]

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : خُوطِبَ مُحَمَّدُ بْنُ حَمْدِينَ [بِكِتابٍ][4] مِنْ عِنْدِ ابْنِ مَنْطورٍ فِي دَيْنٍ، ولَمْ يُعِدِ ابْنُ مَنطورٍ عَلى الشّاهِدِ أَنَّهُ لا يَعلَمُ الدَّيْنَ تَأَدّى ولا سَقَطَ، وَسُئِلَ ابْنُ حَمْدينَ أنْ يُخاطبَ بِهِ إِلى بَلَنْسِيَةَ[5] فأَفْتاه الفُقَهاءُ بِأَنَّهُ لا يَنْبَغي لَكَ أن تُخاطِبَ بِشَيْءٍ ناقِصٍ، وَرَدَ مِنْ قُرْطُبَةَ إِلى إِشْبيلِيَةَ.

---

[1] فِي «م» : وأدخلها.

[2] زيادة من «ز».

[3] فِي «ز» : تنفسخ.

[4] بياض فِي «ز»، والتكملة من «م».

[5] بلنسية "Valencia " مدينة فِي شرق الأندلس .

[80] [هَلْ يَجوزُ لِلْحاضِنَةِ أنْ تُقْدِمَ عَلى عَقْدِ نِكاحِ المَحْضونَةِ ؟]

قالَ : الحاضِنَةُ هَلْ لَها أنْ تُقْدِمَ على عَقْدِ نِكاحِ المحْضونَةِ فأجازَه "ص" وَ "ش" و "ع"[1]، و مَنَعَ مِنْهُ الفَقيهُ ابْنُ الطَّلاَّعِ و القاضي مُحَمَّدُ بْنُ حَمْدِينَ.

[81] [مسألةٌ فِي ثَمَنٍ مُدَّعىً لِسِلْعَةٍ]

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : إذا ادَّعى رَجُلٌ أنَّهُ باعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ مِنْ رَجُلٍ و قالَ (الرّجُلُ)[2] أخَذْتُها وفَصّلْتُها، و كانَتْ[3] شُقَّةً[4] ،قَبْلَ أنْ أتَّفِقَ مَعَهُ عَلى شَيءٍ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعي الحَلالِ إذا أشْبَهَه ؛ إذْ قَدْ يمكِنُ أنْ يَكونَ ثَمَنُ السِّلْعَةِ مِثْقالَيْنِ وَ هُوَ يَزْعُمُ أنَّهُ باعَه بخَمْسَةٍ فَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُه، فَالجَوابُ أنْ يُرْسِلَ بِالسِّلْعَةِ[5] إلى أهْلِ البَصَرِ فإنْ أشْبَه قَوْلَ صاحِبِها حَلَفَ كَما وَصَفْناهُ.

[82] [مسألةٌ فِي حُكْمِ مالٍ اسْتَوْلى عَلَيْه أهلُ الكُفْرِ]

أجابَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ بما هذا نَصُّه : تأمَّلْتُ سُؤالَكَ – عَصَمَنا الله و إيّاكَ — ووَقَفْتُ عَلَيْهِ وعَلى العَقْدِ المنْتَسَخِ فَوْقَه، و لَمّا كانَ لأهْلِ الكُفْرِ – قَصَمَهُمُ الله تَعالى – شُبْهَةُ[6] مِلْكٍ عَلى ما حازوهُ مِنْ أمْوالِ المسْلمينَ، وكانَ أرْبابُهُ ممْنُوعينَ مِنْهُ لا يَقْدِرونَ عَلى التَّصَرُّفِ فيهِ لِإسْتِئْثارِ أهْلِ الكُفْرِ واسْتيلائِهِمْ عَلَيْهِ، وَجَبَ لِذلِكَ أنْ يَكونَ حُكْمُ الدّارِ التي الأَرْضُ بِها أخَصَّ بِهِ الأرْض مِنْ حُكْمِ دارِ الإسْلامِ و أنْ يَكونَ المعتَمِرُ للمالِ الْمَذْكُور

---

[1] اختزالات ترمز على التوالي إلى الفقهاءِ ابنِ حزْمونَ وابنِ رشدٍ وابنِ العواد.

[2] سقطت من «ز».

[3] في «ت»: وهي شقّة.

[4] الشُّقّةُ منَ الثياب (انظر : مختار الصّحاح ، مادّة شقق).

[5] في «ت»: بالسلع.

[6] في «ز»: وشبهة.

عَلى الوَجْهِ المَوْصوفِ غَيرَ مَطلوبٍ بِشَيْءٍ مِنْ كِراءِ ما اعْتَمَرَه، و باللهِ التَّوْفيقُ. قالَهُ ابْنُ الحاجِّ، و عَلى ذَلِكَ يَدُلُّ القُرآنُ والآثارُ والرِّوايَةُ عَنْ مالِكٍ رَحِمَه الله.

[83] [مَالُ المُسْلِمِ المُقِيمِ بِدَارِ الْحَرْبِ

هَلْ يَحِلُّ لِلْمُسْلِمينَ الفَاتِحِينَ مُصَادَرَتُهُ وَاسْتِبَاحَتُهُ ؟]

قالَ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ : إذا دَخَلَ الْمُسْلِمونَ إلى بِلادِ الْمُشْرِكينَ الَّتِي كانَتْ لِلْمُسْلِمينَ مِثْلِ طُلَيْطِلَةَ وأُقْلِيشَ[1] وَوادِي الْحِجَارَةِ، وقَدْ بَقِيَ[2] فيها مِنَ الْمُسْلِمينَ جُمْلَةٌ لَمْ يَخْرُجوا مِنْها، فَأَصابَ الْمُسْلِمونَ الدّاخِلونَ إِلَيْها مِنْ ماشِيَةِ الْمُسْلِمينَ السّاكِنينَ فيها بَيْنَ أَظْهُرِ الْمُشْرِكينَ ومِنْ سائِرِ أَمْوالِهِمْ. فَهَلْ تَكونُ حَلالاً كَما لِلْمُشْرِكينَ أَمْ لا ؟ فَهذِهِ الْمَسْأَلَةُ جارِيَةٌ عَلى مَسْأَلَةِ الْمُدَوَّنَةِ في الْحَرْبِيِّ يُسْلِمُ ويُهاجِرُ إلى دارِ الإِسْلامِ، أَوْ يُسْلِمُ ولا يُهاجِرُ حَتّى يَدْخُلَ الْمُسْلِمونَ، فَيَسْبونَ السَّبْيَ وهُوَ فيها، فَذَهَبَ مالِكٌ في رِوايَة ابْنِ الْقاسِمِ إِلى أَنَّ مالَهُ ووَلَدَهُ فَيْءٌ لِلْمُسْلِمينَ، والْمَسْأَلَتانِ سَواءٌ، وَقَعَ ذلِكَ في النِّكاحِ الثّالِثِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ، ووَقَعَتْ أَيْضاً في كِتابِ الْجِهادِ (والنّكاحِ الثّالِثِ)[3].

قَوْلُهُ لِلْغَيْرِ: إنَّ مالَهُ هُوَ أَحَقُّ بِهِ، ووَلَدُهُ الصِّغارُ تابِعونَ لَهُ، ومَنْ كَبُرَ مِنْهُمْ فَحُكْمُهُ حُكْمُ سائِرِ الْمُشْرِكينَ. وَالْمَسْأَلَةُ الْمَذْكورَةُ جارِيَةٌ عَلى هذيْنِ الْقَوْلَيْنِ، والذي أَخْتارُهُ مِنْهُما قَوْلُ أَشْهَبَ وسُحْنونٍ لاَ رِوايَةُ ابْنِ الْقاسِمِ عَنْ مالِكٍ لِعُمومِ قَوْلِهِ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ : « لا يَحِلُّ مالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلاّ عَنْ طيبِ نَفْسٍ (مِنْهُ)[4] »، ولِقَوْلِهِ صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ : « كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلى الْمُسْلِمِ حَرامٌ »[5] ، ومَسْأَلَةُ الْمُدَوَّنَةِ أَصْعَبُ[6] مِنْ هذِهِ، هذِهِ، لأَنَّ مالَ هذا الإِسْلامِيِّ في أَرْضِ الْحَرْبِ قَدْ كانَ في وَقْتٍ مّا يَحِلُّ لِلْمُسْلِمينَ وهُوَ

---

[1] في «م» و «ز» : أبلوش ، وَهُوَ تصحيف. وأُقْلِيش أو أقليج (Ucles) حصنٌ عَدّهُ ياقوت مدينةً بالأندلس من أعمال شنت برية، ... وبليدة من أعمال طليطلة". (معجم البلدان ج: 1 ص: 237). وهو ، من جهةِ أخرى ، الحصن الذي دَارت فيه المعركة بين المرابطين والنصارى والتي انتهت بانتصار المرابطين عَلى جيوش ألفُونسو السادس – ملك قشتالة– ومصرع ابنه الأمير شانجه أُنظر : (ابن قطان ، نظم الجمّان، ص63).

[2] فِي «ز» : بنَا.

[3] زِيادة من «ت».

[4] سَقَطتْ مِن «م» .

[5] انظره في صحيح مسلم، طبعة دار الجيل ، بيروت ، (ج8ص10).

[6] فِي «ز» و «ت» : أضْعَفُ .

قَبْلَ إِسْلامِهِ، غَيْرَ أَنَّ حُكْمَهُ (انْتَقَلَ بِالإِسْلامِ)[1] في مَذْهَبِ أَشْهَبَ وسُحْنونٍ وَجَعَلا لِصاحِبِهِ عَلَيْهِ يَداً. و[قَدْ][2] قالَ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ : « مَنْ أَسْلَمَ عَلى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ »[3].

وأَمّا رِوايَةُ ابْنِ الْقاسِمِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الدّارِ التي هُوَ فيها ؛ لأَنَّ الْيَدَ لِلْكُفّارِ والدّارَ لَهُمْ، ولَيْسَتْ يَدُ صاحِبِها يَداً، وَكَأَنَّ الْمَسْأَلَةَ الأولى أَقْوى مِنْ هذِهِ ؛ لأَنَّ يَدَ الْمُسْلِمِ لَمْ تَزَلْ ولا تَقَدَّمَ لَها كُفْرٌ فَيَسوغُ[4] أَنْ تَقولَ إِنَّهُ كانَ حَلالاً يَوْماً مّا لِلْمُسْلِمينَ. هذا الذي أَعْتَقِدُهُ، وبِذلِكَ أَفْتَيْتُ أَنا وصَاحِبِي [27 / م] هِشامٌ[5] عَلى قشُوبرَةَ[6]، وبِهِ أَفْتَيْتُ أَيْضاً عَلى أُقْليشَ وَأَثْبَتُّ (أَنَّ صاحِباً مِنْ أَصْحابِنا يُفْتي بِأَنَّ ذلِكَ حَلالٌ، وأَنَّهُ لا يَدَ لِصاحِبِهِ عَلَيْهِ، وإِنَّما الْيَدُ لِلْكُفَّارِ، وكذلِكَ قالَ هِشَامُ ابنُ العُوَّادِ)[7]، إِذْ كُنّا بِأُقْليشَ، وأَخْبَرَني ابْنُ عُبادَةَ عَنِ ابْنِ مُدْرِكٍ أَنَّهُ أُخِذَ مَعَ ابْنِ أَبِي جَعْفَرٍ في هذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَقالَ : إِنَّها جارِيَةٌ عَلى مَسْأَلَةِ الْمُدَوَّنَةِ التي فيها الْقَوْلانِ.

[84] [مسألةٌ فِي شَريكَيْنِ في رَحَيَيْنِ و طَحنَيْنِ، وَقَعَ بَيْنَهُما الخِلافُ]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحيمِ. الجَوابُ – رَضِيَ اللهُ عَنْكَ و أَمْتَعَ المسْلِمينَ بِكَ – فِي رَحَيَيْنِ وطَحْنَيْنِ في بَيْتِ واحِدٍ مُشْتَرَكَيْنِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ لأحَدِهِما ثُلُثاها وللثّانِي الثُّلُثُ

---

[1] فِي «ز» : انتقَلَ بِهِ الإسلامُ.

[2] سقطت منْ «م».

[3] سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز، مكة المكرّمة ، 1994م، ج9ص113.

[4] فِي «ز» : يسوغ.

[5] من المرجّح أنه يقصِدُ أبَا الوَليدِ هِشَامَ بْنَ الْعَوَّادِ الَّذِي كَانَ ابْنُ الْحاجِّ يُشَاوِرُهُ فِي كَثيرٍ منَ المِسَائِلِ.

[6] كتبها ياقوت : " قُشُبْرَة"، بضم أوله وثانيه وسكون الباء الموحدة، وأضاف: « ... ووجدت بعض المغاربة قد كتبه قشوبرة بواو وهي مدينة من نواحي طليطلة من إقليم شثلة بالأندلس» (معجم البلدان : 352/4).

[7] مَا بَيْنَ قوسين سقط من «ز».

وطَحْنُهُما مُسْتَمِرٌّ في زَمَنِ الشِّتاءِ وحَمْلَةِ الأنهارِ و تَعذّر أحَدهما في زَمَنِ الصَّيْفِ لِتَصَرُّفِ الماءِ ونَقْصِه و لا يَنْقَسِمانِ بَيْنَهُما عَلى أقَلِّ سهام الشّرْكَةِ فَدَعا صَاحِبُ الثُّلُثَيْنِ مِنهُما شَريكَه إلى المقاوَمَةِ والانْفِرادِ بالرَّحَيَيْنِ أو الخُروجِ عَنْهُما أو تَعْريضِهِما لِلْبَيْعِ لِمَنْ يُرِيدُ، فأبى صاحِبُ الثُّلُثِ مِنَ البَيْعِ والمقاوَمَةِ وذَهَبَ إلى التَّمَسُّكِ بِحَظِّه، فَبَيِّنْ لَنا – وَفَّقَكَ الله – إنْ كانَ يُجْبَرُ الأبِيُّ مِنهُما عَلى البَيْعِ أوْ لا يُجْبَرُ وكَيْفَ إنْ أُجْبِرَ عَلى البَيْعِ هَلْ يَكونُ صَاحِبُ الثُّلُثَيْنِ الذي يَذْهَبُ إلى الانْفِرادِ بِهِما أوْلى بِهِما بِما وَصَلَنا مِنَ الثَّمَنِ أوْ بِزِيادَةٍ عَلى ما وَصَفْنا مِنَ الثَّمَنِ، ويَكونُ أحَقَّ بحَظِّ شَريكِه مِنْ أجْنَبِيٍّ أمْ

لا؟ بَيِّنْ لَنا الجَوابَ في ذلكَ، مُعاناً مَأجوراً إنْ شاءَ الله تَعالى. فأجابَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: إذا كانَ الأمْرُ عَلى ما وَصَفْتَ فَمَنْ دَعا مِنَ الشَّريكَيْنِ إلى البَيْع أجْبرَ شَريكَه عَلَيْهِ، فَإِذَا سُوِّقَت الرَّحَيانِ وبَلَغَتا ثَمَناً مّا كانَ لِلَّذي طَلَبَ الزِّيادَةَ ودَعا إلَيْها أخَذَهُما بِذَلِكَ الثَّمَنِ إلاَّ أنْ يَزيدَ عَلَيْهِ الآخَرُ فَيَتَزايَدا عَلَيْها حَتّى يُسَلِّمَها أحَدُهُما لِصاحِبِه بِالزِّيادَةِ فَتُلْزِم مَنْ سُلِّمَتْ إلَيْهِ، و باللهِ التَّوْفيقُ. قَالَهُ ابْنُ الحاجِّ.

[85][مسألةٌ فِي إبْداءِ الرَّأيِ الصَّحيحِ في شُيوخِ الأشْعَرِيّةِ][1]

اَلجَوابُ رَضِيَ الله عَنْكَ في شُيوخِ الأشْعَرِيّةِ هَلْ هُمُ النّاصِرونَ لِدينِ الله تَعالى، القائِمونَ بِعُلومِ التَّوْحيدِ عَلى كُلِّ مِلَّةٍ مِنْ أهْلِ الكُفْرِ و أهْلِ البِدَعِ مِنْ أهْلِ القِبلَةِ؟ و هَلْ هُمْ أصْحابُ الحَقِّ في اعْتِقادِهِمْ والذّابّونَ[2] عَنْ دينِ الله تَعالى كُلَّ كُفْرٍ وكُلَّ بِدْعَةٍ وضَلالَةٍ، والمِلْتَزِمونَ للسُّنَّةِ والموافِقونَ للصَّحابَةِ والتّابِعينَ وأصْحابِ الحَديثِ والرَّأيِ كَمالِكٍ والشّافِعِيّ وأبِي حَنيفَةَ ومَنْ تابَعَهُمْ في أصولِ الدِّياناتِ. بَيِّنْ لَنا ذَلكَ مأجوراً إنْ شاءَ الله تَعالى ؛ فإنَّ

---

[1] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[2] الذّبّ الدَّفْعُ و المنْعُ . (اللّسان: مادّة ذبب).

العامَّةَ وكَثيراً مِنَ الخاصَّةِ لا يَكادونَ يُفَرِّقونَ بَيْنَ أقْوالِ أهْلِ الحَقِّ وأهْلِ البِدَعِ إلاَّ بجوابٍ مُقْنِعٍ لِكَيْ يردعهم عَنِ الوُقوعِ في أهْلِ الحَقِّ والتّقويلِ عَليْهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ، فَإذا رَأوا الجَوابَ مِنَ العامِلِ المشْهورِ عِنْدَهُمْ وعِنْدَ غَيْرِهِمْ كَفّوا عَنْ ذِكْرِ أهْلِ الحَقِّ بِما هُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِم غَير جائزٍ لَهُمْ إنْ شاءَ الله تَعالى. فَأجابَ الفَقيهُ المشاوَرُ الإمامُ القاضي أبو الوَليدِ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ : الأشْعَرِيّونَ عَلى السُّنَّةِ والجَماعَةِ قاموا بِنَصْرِ الشَّريعَةِ [/ 28 ز] وانْتُدِبوا إلى الذَّبِّ عَنْها والرَّدِّ عَلى مَنْ ألْحَدَ فيها مُؤْتَمّينَ في ذَلكَ بِكِتابِ الله تَعالى ومُتَمَسِّكينَ بِسُنَّةِ رَسولِ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ ومُقْتَدينَ بإجماعِ المسْلِمينَ مِنَ الصَّحابَةِ والتّابِعينَ، فَلا يَطْعَنُ عَلَيْهِم إلاّ جاهِلٌ غَبِيٌّ أوْ مُتَعَسِّفٌ بِدْعِيٌّ، وبِالله تَعالى التَّوفيقُ، لا شَريكَ لَهُ. قالهُ ابْنُ رُشْدٍ رَحِمَهُ اللهُ. و أجابَ الفَقيهُ المشاوَرُ الإمامُ أبو الوَليدِ بْنُ العَوّادِ: قَرَأتُ السُّؤالَ ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، و أبو الحَسَنِ الأشْعَرِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ وأصْحابُه المسْلِمونَ عِنْدَ النّاسِ بِالأشْعَرِيَّةِ أئِمَّةُ الدّينِ والحَقِّ القائِمونَ بِهِ الذّابونَ عَنهُ بَيّنوا أصولَ شَريعَةِ مُحَمَّدٍ صَلى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ وشَرَّفَ و كَرَّمَ، و كَشَفوا عَنْ حَقيقَةِ مَعانيها لِيَرْدَعوا بِذَلِكَ أهْلَ البِدَعِ والضّلالِ، وأعانَهُمْ الله تَعالى عَلى ذَلكَ وأمَرَهُمْ بِالتَّوفيقِ والتّأييدِ وبِشَرْحِ صُدورِهِمْ بِالفَهْمِ والتَّسْديدِ وسَلَكوا في طَريقَتِهِمْ مَذْهَبَ الصَّحابَةِ والتّابِعينَ وأئِمَّةِ المسْلِمينَ في الفِقْهِ والحَديثِ، و لَمْ يَخْرُجوا عَنْ شَيْءٍ مِنْ مَذاهِبِهِمْ، وما فَعَلوا مِنَ الرَّدِّ والاحْتِجاجِ عَلى أهْلِ البِدَعِ قَدْ سَبَقَهم إلى ذلِكَ سَلَفُ الأُمَّةِ مِنَ الصَّحابَةِ والتّابِعينَ، فَمُوالاةُ الأشْعَرِيَّةِ ومَحَبَّتُهُمْ واعْتِقادُهُمْ واعْتِقادُ فَضْلِهِمْ فَريضَةٌ واجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مَنْ كانَ مِنْ أهْلِ شَريعَةِ مُحَمَّدٍ صَلّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ لا يَعْتَقِدُ سِوى ذلِكَ إلاّ ضالٌّ مُبْتَدِعٌ. والله وَلِيُّ التَّوفيقِ بِرَحْمَتِهِ. قالَهُ ابنُ العوّاد. أُنْظُرْ تَفْضيلَ أبي الحَسَنِ الأشْعَرِيّ في صَدْرِ كِتابِ التَّسْديدِ لا في الوَليدِ الباجِيّ.

[86][مسألةٌ فِي الشَّهادَةِ عَلى الخَطِّ في الأحْباسِ]

مَسْأَلَةٌ في الشَّهادَةِ عَلى الخَطِّ في الأحْباسِ : سُئِلَ عَنْها الفَقيهُ المشاوَرُ القاضي الإمامُ أبو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجّ وأجابَ عَنْها بِما هذا نَصُّه : تَأَمَّلْتُ السُّؤالَ، والشَّهادَةُ عَلى خُطوطِ الشُّهودِ جائِزَةٌ في الأحْباسِ خاصَّةً وعلى هَذا مَضَتِ الأحْكامُ و بِه أَفْتَى الشُّيوخُ قَديماً، و لا تَتِمُّ الشَّهادَةُ عَلى الخَطِّ في ذلِكَ إلاّ أنْ تَشْهَدَ شُهودٌ أَنَّهُمْ لَمْ يَزالوا يَسْمَعونَ أنَّ الذي شُهِدَ فيهِ حبسٌ وأنَّه كانَ يُحازُ بِما تُحازُ بِهِ الأحْباسُ، فإنْ أَثْبَتَ القائِمونَ الحبسَ عَليْهِ ما في الأمْلاكِ عَلى ما ذَكَرْناه، ولَمْ يَكُنْ فيما أَثْبَتْناه مدْفَعٌ كانَ الحُكْمُ لِلْحبسِ وكانَتِ الشَّهادَةُ فيهِ أعْمَلَ، وبَطلَ التّصبيرُ في الدّارُ والبَيْعُ في نِصْفِ الفَدّانِ والهِبَةُ في النِّصْفِ الثّاني مَعَ الجِنانِ ورَجَعَتِ الزَّوْجَةُ[ ][1] والمشْتَري لِنِصْفِ الفَدّانِ والثَّمَنِ الذي دَفَعَه في تَرِكَةِ المتَوَفّى وإنْ قَصَّرَ القائِمانِ عَنْ إثْباتِ ما وَصَفْناهُ أو تَبَيَّنَ التَّدْليسُ في وَثيقَةِ الحبسِ ثَبتاً يَقْطَعُ بِصِحَّتِه بَطلَ الحبسُ وبَقِيَتِ الأمْلاكُ في أيْدي المقومِ عَليْهِم فيها. و باللهِ التَّوْفيقُ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحَاجِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالى.

[87] [مَسْأَلَةٌ فيمن ابْتاعَ كِتاباً مِنْ كُتُبِ العِلْمِ، ثُمَّ جاءَ رَجُلٌ يَدَّعي مِلْكِيّةَ ذَلِكَ الكِتابِ]

ما تَقولُ في رَجُلٍ ابْتاعَ كِتاباً مِنْ كُتُبِ العِلْمِ ثُمَّ جاءَ رَجُلٌ يَدَّعي أنَّ ذلِكَ الكِتابَ كانَ لَهُ وأنَّه زالَ عَنْ يَدِه بِوَجْهٍ ذَكَرَه مُنْذُ دَهْرٍ طَويلٍ، و أتى بِعَقْدٍ تَضَمَّنَ مَعْرِفَةَ الشُّهودِ بِذَلِكَ وأَنَّهُمْ سَمِعوا أنَّ فُلاناً ابْتاعَه بِبَلَدِ كَذا، و قالَ المطْلوبُ قَدْ فاتَ الكِتابُ الذي ابْتَعْته ولَمْ يَكُنْ ذلِكَ الكِتابُ الذي ابْتَعْتُه أنَّه الكِتابُ الذي تَدَّعيهِ أنْتَ، وكُلُّ مَنْ شَهِدَ لِلطّالِبِ المدَّعي لَمْ يَشْهَدْ عَلى غَيرِ الكِتابِ، فَما تَرى أنْ يَلْزَمَ المطْلوبَ المدَّعى عَليْهِ؟ فأجابَ: لا يَتَوَجَّهُ الحُكْمُ لِمُسْتَحِقِّ الشَّيءِ بِهِ إلاّ بَعْدَ شَهاداتِ العُدولِ عَلى عَيْنِه و إلاّ عُدِلَ إلى

[1] بياض في الأصل بقدر كلمة.

المطْلوبِ فيما شَهِدَ بِهِ؛ إذْ لا يَصِحُّ لِلْحاكِمِ أنْ يَحْكُمَ لِلْمَشْهودِ لَهُ دونَ تَعَيُّنِ المشْهودِ فيهِ عِنْدَه.

[88] [مَسْألةٌ في الحامِلِ مَتى يُحْكَمُ لَها بِالنَّفَقَةِ]

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : الاخْتِلافُ مِنْ قَولِ مالِكٍ مَوْجودٌ في الحامِلِ مَتى يُحْكَمُ لَها بِالنَّفَقَةِ، فَالمعْروفُ مِنْ قَوْلِه في المدَوَّنَةِ والعُتْبِيَّةِ والموازِيةِ أنَّها تَجِبُ بِثُبوتِ الحَمْلِ وإنْ لَمْ يوضَعْ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مالِكٍ أنَّ النَّفَقَةَ لا تَجِبُ حَتّى يوضَعَ، ثُمَّ يُحْكَمُ بِالنَّفَقَةِ لِمُدَّةِ الحَمْلِ مَخافَةَ أنْ يَكونَ ريحاً فَيَنْفَشّ.

[89] [مسألةٌ فِي الأمَةِ إذا ماتَ سَيِّدُها وهِيَ حامِلٌ، هَلْ يُحْكَمُ لَها بِأنَّها أمُّ وَلَدٍ أمْ حُكْمُها حُكْمُ الأمَةِ]

قال رَضِيَ اللهُ عَنهُ : الأمَةُ إذا ماتَ سَيِّدُها و هِيَ حامِلٌ، فيها ثَلاثَةُ أقْوالٍ : فَقَوْلٌ بِظُهورِ الحَمْلِ و تَبَيُّنِه يَحْكُمُ لَها بِأنَّها أمُّ وَلَدٍ[1]. وقَوْلٌ إنَّها لا يُحْكَم لَها بِحُكْمِ أمِّ الوَلَدِ وحُكْمُها حُكْمُ الأمَةِ حَتّى تَضَعَ. وقَوْلٌ ثالِثٌ إنَّهُ يوقفُ أمْرُها فإنْ وَضَعَتْ حُكِمَ لَها في مُدَّةِ الحَمْلِ بِحُكْمِ الحُرَّةِ.

[90] [مسألةٌ في المُلاعَنَةِ عَلى الحَمْلِ هلْ تَكونُ قَبْلَ الوَضْعِ أم بَعْدَه ؟]

[1] أم الولد هي الأمة التي تنجب من سيدها ولداً، ولها أحكام تختلف عن الأمة.

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: اِخْتَلَفَ قَوْلُ مالِكٍ في الملاعَنَةِ عَلى الحَمْلِ؛ فَالمِشْهورُ مِنْ قَوْلِه وعَلَيْه يَدُلُّ [/ 29 ز] الحَديثُ أنَّهُ يُلاعِنُها، ورُوِيَ عَنهُ أنَّهُ لا مُلاعَنَةَ بَيْنَهُما حَتّى تَضَعَ، وأظُنُّه مَذْهَبُ أبي حَنيفَةَ.

[91] [مسألةٌ فِي المَرْأة الحامِلِ تَزْني فَلا يَقْرَبُها زَوْجُها حَتّى تَضَعَ]

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: المرْأة الحامِلُ تَزْني فَلا يَقْرَبُها زَوْجُها حَتّى تَضَعَ، فَتَدَبَّرْهُ.

[92] [مسألةٌ فِي أنَّ الغَلَّةَ واجِبَةٌ لأهْلِ الحبسِ مِنْ حينِ تَوْقيفِها]

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : رَأيْتُ سِجِلاًّ بِخَطِّ ابْنِ سَعْدانَ عَنِ القاضي عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ أحْمَدَ[1] قاضي الجَماعَةِ بِقُرْطُبَةَ بِما في هذا الكِتابِ عَنهُ في ذي القِعْدَةِ سَنَةَ أرْبَعَ عَشْرَةَ وأرْبَعِ مائَةٍ. وهَذا الكِتابُ نُسْخَتانِ: عَبْدُ الله بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَعْدانَ الأمَوِيُّ، وحُسَيْن بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ ذَكْوانَ ومُحَمَّدُ ابْنُ عَتّابِ بْنِ مُحْسِنٍ، وسَعيدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الله الأزْدِيُّ، إلى سائِرِ أسْماءِ الشُّهُودِ، ثُمَّ كَتَبَ القاضي الْمَذْكُورُ رَحِمَهُ اللهُ فِي آخِرِ التَّسْجيلِ بِيَدِهِ : بِسْمِ الله الرَّحْمنِ الرَّحيمِ، رَأيْنا مَنْ حَضَرَنا مِنَ الفُقَهاءِ حَفِظَهُمُ الله ما أشْهَدْنا عَلَيْهِ مِمّا ذُكِرَ في بَطْنِ هذا الكِتابِ مِنْ حينِ حِيازَتِهِمْ وأنَّ الذينَ وَجَبَ لَهُم الحَبْسُ يَدْعونَ إلى طلاقِ الغَلَّةِ المرْفَقَةِ إلَيْهِم فَقالوا: نَرى-واللهُ الموفِّقُ لِلصَّوابِ- أنَّ الغَلَّة واجِبَةٌ لأهْلِ الحبسِ مِنْ حينِ تَوقيفِها وأنَّ ذلِكَ قَوْلُ مالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ في مُوَطَّئِه في مِثْلِ هذا، و يُؤَيِّدُ ذلِكَ ما ذُكِرَ في الوَثيقَةِ الثّانِيَةِ المنْتَسَخَةِ بَعْدَ الأولى في بَطْنِ هذا الكِتابِ مِنْ أنَّ سُلَيْمانَ بْنَ سيرةَ قامَ عِنْدَ القاضي

---

[1] هو أبو المطرّف عبد الرحمان بن أحمد بن سعيد بن بِشْر بن غرْسيةَ قاضي الجماعة بقرطبة المعروف بابن الحصّار، صحِبَ أبا عمر الإشبيلي وتفقّه عنده، يُشهد له بسعة علمه في الفقه وعلم الشروط والوثائق (انظر الصّلة لابن بشكوال: المكتبة العصرية ، بيروت ، 2003م ص 270).

عَبْدِ الرَّحْمنِ ويَحيى بْنِ وافِدٍ، و أَثْبَتَ عِنْدَهُما أَنَّ البائِعَ مِنْهُ عَبْد الله بْنُ عَبْدِ البَرِّ حَبَّسَ الجنانَ الْمَذْكُورَ قَبْلَ بَيْعِهِ مِنْهُ، وفِي هذِهِ الشّورى بُشْرى صلح فيهِ الجنان وبُشرى صلح فيهِ الدّين صَحيح مِنْهُ، قالَ بِذلِكَ عَبْدُ الله بْنُ يَحْيى واللَّيْثُ بْنُ حديش ومُحَمَّدُ بْنُ عَتّابٍ وعَبْدُ الملِكِ بْنُ أَحْمَدَ بِمِثْلِ ذَلِكَ ومُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الله بْنِ عَبْدِ الملِكِ وحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ ومُحَمَّدُ بْنُ حَفْصِ بْنِ أَشْعَثَ الخُشَنِيُّ ومَكِّيُّ بْنُ أبي طالِبٍ القَيْسِيُّ ومَسْعودُ بنُ سُلَيْمانَ بْنِ مُلْفِتٍ وأَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عيسى التَّميمِيُّ. انْتَهى.

[93][الحاكِمُ الْمَعْرُوفُ بِالاِعْتِدَالِ: هلْ يَجُوزُ عَزْلُهُ ؟]

مَسْأَلَةٌ فِي قاضي وليه : الجَوابُ فِي رَجُلٍ إلى نَظَرِه جِهَتانِ تَحْتَوي عَلى أَزْيَدَ مِنْ أَلْفِ رَجُلٍ وخَمْسِمائَةِ رَجُلٍ مِنْ بَياضٍ وزَرّيعَةٍ يعمرُ عَلى أمْوالِهِما أَلْواح سَدِّ الثّغورِ ومِنَ الجُيوشِ ومَؤونَته وغَيرِ ذلِكَ مِن أَخْلاطِ النّاسِ ومِن [فراغ] المسْتَوْطِنينَ بِها تَشْتَكي مِنْ نِصْفِ البَياضِ مِنْهُ نَحْو خَمْسينَ رَجُلاً وتَبِعَهُمْ عَلى ذلِكَ مِنْ أَهْلِ الاتِّصالِ بِهِمْ خَمْسَةٌ أَوْ سِتَّةٌ مِنْ غَيْرِ الصِّنْفِ الْمَذْكورِ وسائِرِ النّاسِ مِنَ البَياضِ والرَّعِيَّةِ وغَيْرِهِمْ مِنْ أَخْلاطِ النّاسِ [فراغ] الخاصَّة والعامَّة مِنْهُمْ يَصِفونَه بِالاعْتِدالِ فيهِم وفي غَيْرِهِمْ مَعَ قُرْبِ جانِبِه عَلى الضُّعَفاءِ والمِساكينِ بِالعَطْفِ عَلَيْهِم ولينِ كَنَفِه لَهُمْ عَلى [...][1] وإعْراضه بالصَّفْحِ عَنِ الجاهِلينَ فَذَهَبَ بهذا العَدَدِ المشْتَكى مِنْهُ المرَّةَ بَعْدَ المرَّةِ إلى طَلَبِ عَزْلِه بِذلِكَ التَّشَكّي المتَقَدِّمِ، ومِنْهُمْ مَنْ كانَ أخوه وصِهْرُه وصاحِبُه أَيْضاً ومِنْهُمْ مَنْ كانَ ابْنُ عَمِّه دنياً قَبْلَ المقومِ عَلَيْهِ حاكِماً مَكانَ المِطْلوبِ، فَهَلْ تَرى [...][2] توجِبُ تأخيرَ الحُكْمِ عَنْهُمْ وعَنْ

[1] عبارة من نحو ثلاث كلمات غير واضحات الرسم والمعنى؛ والمسألة غير واردة في «ر» و«ت».

[2] عبارة من نحو سبع كلمات غير واضحة الرسم والمعنى.

سائِرِ الأَصْنافِ الْمَذْكورَةِ الوافِرةِ العَدَدِ، مَرَّاتٍ كَثيرةً وأضْعافاً مُضاعَفَةً أمْ لا ؟ جَاوبْنا[1] بِالحَقِّ في ذلكَ.

فأجابَ الفَقِيهُ القاضي أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ: تَأَمَّلْتُ -عَصَمَنا الله وإياك- سُؤالَكَ ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، وإذا كانَ الحاكمُ الذي سَأَلْتَ عَنهُ مَشْهوراً بِالعَدالَةِ مَشْهوراً بالخَيرِ والأمانَةِ وأنَهُمْ منْ تشكى مِنْهُمْ وطَلَبَ عَزْلَه في تَشَكّيه مِنْهُ وسُؤالِه عَزْلَه بِمُطالَبَتِه بِوَجْهٍ مِنَ الوُجوهِ التي أوْمَأتَ إلَيْها في سُؤالِكَ فَلا يَنْبَغي أنْ يُعْزَلَ عَنِ الحُكْمِ ولا يُصْرَفَ عَنِ النَّظَرِ فيهِ، والله وَلِيُّ التَّوفيقِ. قالَ ذلِكَ ابنُ رُشْدٍ. و أجابَ الفَقِيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ: تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ – أرْشَدَنا الله وإيّاكَ – وبِمِثْلِ هذا الجَوابِ أقولُ فيهِ، و الله وَلِيُّ التَّوفيقِ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجِّ.

[94] [مسألةٌ فِي رَجُلٍ يَرْغَبُ في الزَّواجِ مِنْ صَبِيَّةٍ مِنْ أهْلِ الشّيعَةِ]

مَسْأَلَةٌ نَزَلَتْ أيّامَ أبي إسْحاقَ التّونُسِيّ و أبي القاسِمِ السّيوريّ، وذلكَ أنَّ رَجُلاً سَأَلَ أبا إسْحاقَ عَنْ صَبِيَّةٍ مِنْ أهْلِ الشّيعَةِ ذاتِ جَمالٍ يُريدُ أنْ يَتَزَوَّجَها و لابُدَّ أنْ يَخافَ عَلى نَفْسِه العَنَتَ فَقالَ أبو إسْحاقَ في الجَوابِ: الشّيعَةُ عَلى ضَرْبَيْنِ، فَضَرْبٌ يُفَضِّلُ المَفْضولَ عَلى الفاضِلِ كَمَنْ يُفَضِّلُ عَلِيّاً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَلى أبي بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ، فَهَذا لا يُسْمَعُ إلَيْهِ ويُبَيَّنُ لَهُ سوءُ عَمَلِهِ وتُقامُ عَلَيْهِ الدَّلائِلُ ويُبَيَّنُ لَهُ خَطَؤُه حَتّى يَرْجِعَ إلى الصَّوابِ، وضَرْبٌ آخَرُ وهُمُ الذينَ [/ 30 ز] يُفَضِّلونَ عَلِيّاً ويَسُبُّونَ[2] غَيره عَلَيْهِم لَعْنَةُ الله، وهؤُلاءِ كَفَرَةٌ لا يَحِلُّ مُناكَحَتُهُمْ وهُمْ بِمَنْزِلَةِ الكُفّارِ، فَعَثَرَتْ عامَّةُ القيروان[3] عَلى فُتْيا

---

[1] في الأصلِ : جَوابُنا.

[2] في «ز» : يُسيئون؛ والتّصويب من «ر».

[3] في «ز» : القروان ، والتصويب من «ر».

أبي إسْحاقَ فَقالَتْ إنَّهُ قَسَّمَ الشّيعَةَ عَلى قِسْمَيْنِ هو كافرٌ، وآل الحالُ إلى أن اسْتُتيبَ [أبو إسحاق][1] ، فَكانَتْ العامَّةُ تَقولُ في أوّلِ الحالِ انْظُروا وَجْه أبي إسْحاقَ لما ارْتَدَّ صارَ وَجْهُه كأنّه وَجْهُ كافِرٍ ، واتَّفَقَ الفُقَهاء عَلى ذلِكَ لِقَطْعِ الذَّريعَةِ وأبَى أنْ يَتوبَ حَتّى قالَ لَهُ شَيْخٌ مِنَ الفُقَهاءِ: ما لَكَ ذَنْبٌ تَتوبُ مِنْهُ؟ قالَ تَتوبُ وأنْتَ تَنْوي أنَّكَ تَتوبُ مِنَ الذُّنوبِ التي سَلَفَتْ. فَصَعِدَ المِنْبَرَ فَقالَ إنّي أتوبُ مِنْ ذُنوبي أوْ نَحْو هذا، فكانتِ العامّةُ تقول في أوّلِ الحالِ انْظُروا وَجْه أبي إسْحاقَ لما ارْتَدَّ صارَ وَجْهُه كأنّه وَجْهُ كافِرٍ ، وانظروهُ لما تابَ صارَ وَجْهُه وَجْهَ مُؤْمِنٍ.

[95] [مسألةٌ فِي رَجلٍ حَلَفَ ألاّ يَطبُخَ خُبزَه في فُرْنٍ لِكراهِيَتِه لِصاحِبِه]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجّ: نَزَلَتْ وشاوَرَنا فيها القاضي أبو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ حَمْدِينَ، و ذلِكَ أنَّ وَلَدَ ابْنِ أبي عَبْد اللَّه بنِ[2] عَبْدَ الرَّحمنِ حَلَفَ بِالأَيْمانِ اللاّزِمَة ألاّ يَطْبُخَ خُبْزَه في فُرْنٍ يُقاربُه لِكَراهِيَتِه لِلْفَرّانِ الذي فيهِ، فأخَذَت امْرَأةٌ مِنْ دارِه خُبْزَه فَحَمَلَتْه إلى الفُرْنِ المذْكُورِ وطَبَخَه الفَرّانُ المذْكُورُ فاعْتَزَلَ امْرَأتَه، فَحَضَرْنا عِنْدَ القاضي مُنْصَرِفينَ مِن إعذارٍ كانَ يومَ الأحَدِ الحادي عَشَرَ مِنْ صَفَرٍ سَنَةَ تِسْعٍ وتِسْعينَ وأرْبَعِ مِائَةٍ، وشاوَرَنا فيها، فَقُلْتُ أنا : إنَّ هذِه المِسْألَةَ تَجْري عَلى اخْتِلافِ أصْحابِنَا فيمَنْ حَلَفَ ألاّ يَفْعَلَ فِعْلاً فأُكْرِه عَليْهِ أو غُلِبَ، و هِيَ مَسْألةُ الغَريمِ الذي حَلَفَ ألاّ يُفارِقَ غَريمَه فَفَرَّ مِنْهُ أوْ أفْلَتَ ، و قالَ أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ: لَيْسَ عَلَيْهِ في هذِه اليَمينِ شَيْءٌ لأنّه إنَّما حَلَفَ ألاّ يَطْبُخَ فَلَمْ يَطْبُخْ ولا أمَرَ مَنْ يَطْبُخُ في ذلِكَ الفُرْنِ، و لَوْ حَلَفَ ألاّ يَطْبُخَ لَهُ لَحَنَثَ، ثُمَّ

---

[1] زيادة من «ر» ، وفي «ز» : هذا.

[2] في «ز» : بل.

جَرى الكَلامُ بَعْدَ ذلِكَ بَيْنَنا فِي مَسائِلَ مِنَ الطَّلاقِ مَرَّتانِ، و مِنْها المسْلِمُ هَلْ يُجْبِرُ امْرَأتَه النَّصْرانِيّةَ عَلى الاغْتِسالِ مِنَ الحِيضَةِ، ومِنْها مَسْألة ألاّ يَرْكَبَ السَّفِينَةَ أوْ يَدْخُلَها، و مِنْها مَسْألَة النِّيَّةِ فِي الوُضوءِ، ومَسائِلُ غَيْرُها، فانْفَصَلْنا عَلى أنَّ اليَمينَ لا تلْزمُهُ.

[96][هَلْ يُفْسَخُ الْبَيْعُ إذَا ادَّعَا البَائعُ جَهْلَه قِيمَةَ البَيْعِ يَوْمَ نَفَاذِهِ ؟]

جوابَكَ رضيَ الله عنكَ فِي امرأةٍ كانتْ لها أرْخَةٌ[1] ألْقَتْهَا فِي جُمْلَةِ بَقَرٍ فَغَابتْ عنْ عينِها عاماً فَحَمَلَتْ، ولمْ تَرَها المدَّةَ المذكُورَةَ وَلا وُصِفتْ لها على صِفَتِها، فأشْرَكتْ فيهَا رَجُلاً وَبَقِيَتِ الشَّرِكَةُ بَيْنهُما فيهَا[2] ثَلاَثةَ أشْهُرٍ وَهيَ فِي كُل ذَلكَ غائبَةٌ عَنْها، فَسَألْتُهُ عَنْها، فَصَغَّرَها فِي عَيْنِها وَحَقَّرَها وَأخْفَى عَنْهَا حَمْلَها وَقالَ لها : بِعْني نَصِيبَكِ مِنْها، فَفَعَلتْ ذلكَ وَقَبضتْ منهُ الثَّمنَ فمَا مَرَّ لوقتِ ابْتِياعِها لَها إلاَّ شَهرٌ حَتَّى أتَى بها إلى دَارِهِ وَهِيَ قَدْ وضَعَتْ فَقَالَتْ لَهُ : أَوَ هَذه هيَ الأرْخَةُ التي صَغَّرْتَها فِي عَيْنِي وَحَقَّرْتَها ؟ فَقَالَ : إنّمَا كَانَ سَعْدِي، فَطَلَبَتْ حِصَّتَها منْها وَقَالَتْ (بِعْتُ مَا)[3] لَمْ أعْرِفْ قَدْرَهُ، وَلَمْ تَقْطَعْ مَطْلَبَها فيهَا مُدَّةً منْ ثلاثَةِ أعْوَامٍ، وَفِي كُلِّ عامٍ تَضَعُ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ، وَلَها [نَسْلُ][4] ثَلاَثَةِ رُؤُوسٍ، بَيِّنْ لنَا إنْ كَانَ يَجِبُ لَهَا الرُّجُوعُ فِي البَقَرَةِ المذْكُورَةِ وَفِي نَسْلِها، وَقَدْ بَاعَتْ حِصَّتَها منْها عَلَى الوَجْهِ الموْصُوفِ، وَلَمْ تَعْرِفْ قَدْرَ مَا بَاعَتْ ؟ وَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهَا فيمَا ذَكَرَتْهُ أمْ لاَ ؟

---

[1] الأرْخَةُ ، الأنْثَى منَ البَقَر البِكْرِ التِي لمَ يَنْزُ عليْهَا الثّيرَانُ (اللسانُ ، مادّةُ «أرخ»).

[2] كلمة سقطت من «ر».

[3] بياض في «ر»

[4] زيادة من «ر».

وَمَا يَجِبُ لَهَا فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ؟ فأجَابَ (الْفَقِيهُ المشَاوَرُ)[1] أبو القَاسِمِ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ : إنْ أقرَّ الشَّريكُ[2] بمَا قالَتِ المرْأةُ فَهُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ تَجِبُ فيهِ القِيمَةُ يَوْمَ الْقَبْضِ لِفَوْتِ ذَلِكَ عَلَى مَا زَعَمَتْهُ، وإنْ لَمْ يُقِرَّ بِذَلكَ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِه أنَّ المرْأةَ كَانَتْ عَالِمَةً بمَا أشْرَكَتْ فيهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا سَبِيلٌ إلَى اسْتِرْجاعِ الْبَقَرَةِ، واللهُ الموفِّقُ لِلصَّوَابِ بِعِزَّتِه؛ قالَهُ أصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ.

وَأجابَ الفَقِيهُ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ أحْمَدَ بْنُ الْحَاجِّ : تأمَّلتُ سُؤالَكَ، وَالْبَيْعُ جَائِزٌ عَلَى المرْأةِ فِي الْبَقَرَةِ إذَا كَانَتْ مَالِكَةً لِأمْرِها إلاَّ أنْ يَثْبُتَ أنَّهَا مُوَلًّى عَليها أوْ أنَّ المرْأةَ البَائعَةَ لمْ تَعْلَمْ صِفَةَ البقَرَةِ لِبُعْدِها عنْ مَوْضِعِها،فَإذَا ثَبَتَ ذَلكَ فَيَنْقُضُ حِينَئِذٍ البَيْعُ، ويَنْبَغِي أنْ يَصِحَّ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ قَبْضِ المبْتَاعِ البَقَرَةَ لِمَا اقْتَضَاهُ سُؤَالَكَ مِنْ فَوَاتِ الْبَقَرَةِ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَاجِّ.

[97][مسألةٌ فِيمَا يُتَّخَذُ حَوْلَ المَسَاجِدِ وفي رِحَابِهَا مَنْ حَوانيتَ وَأبْنِيَةٍ مِنْ شأنِهَا التَّضْيِيقُ عَلَى طَرِيقِ المُصَلِّينَ]

لسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحيمِ. اَلْجَوابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكُمْ وأَرْضاكُمْ عَنْ رِحابِ الْجامِعِ بِحَضْرَةِ إشْبيلِيَةَ حَرَسَها اللهُ تَعَالَى مِنَ الْجَوانِبِ الأَرْبَعَةِ اتُّخِذَتْ حَوانيتُ لِبَيْعِ الْفَواكِهِ[3] والْخُبْزِ والْخُضَرِ والنُّوّارِ الَّذِي يُتَّخَذُ للِتَّماليحِ (مِنْ فولٍ وَكُلِّ زرّيعَةٍ تُقْلَى)[4]، وضُيِّقَ طَرِيقُ الْمُسْلِمينَ لِذلِكَ[5] حَتَّى لا يُسْتَطاعَ النَّفاذُ إلى بابٍ مِنْ أَبْوابِ [/ 31 ز] الْجامِعِ ولاَ إلى الذَّهابِ فِي شَيْءٍ مِنَ الطُّرُقِ إلاّ بِالْمَشَقَّةِ الشَّديدَةِ، ويُصَلّي النّاسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي الْحَوانيتِ والشَّوارِعِ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ز»: المشتري.

[3] فِي «ت» : الفاكهة.

[4] سقطت من «ر».

[5] فِي «ت» : بذلك.

الْبَعيدَةِ عَنِ الْجامِعِ ورِحابُهُ مَمْلوءَةٌ [1] مُتَمَلَّكَةٌ، ويُباتُ فِي تِلْكَ الْحَوانيتِ الْمُتَّخَذَةِ فِي الرِّحابِ بِالْفَواحِشِ بِالسَّماعِ الْفاشي. وكَذلِكَ يُذْكَرُ أَنَّهُ [2] يكْريها مِمَّنْ يَسْكُنُها ما[3] شاء الله عَزَّ وجَلَّ فِي السِّرِّ ويَأْخُذُ الْكِراءَ لِنَفْسِهِ، فَإِذَا ذُكِرَ شَيْءٌ مِنْ أَمْرِها[4] زَعَمَ بَعْضُ مَنْ يَسْأَلُ عَنِ الرِّحابِ الْمَذْكورَةِ أَنَّ السُّكْنى فِيهَا زينَةٌ لِلْبَلَدِ ولا غِنى [لها عَنْهَا] [5]وأَنَّهُ أَدْرَكَ السَّلَفَ الْماضي عَلَى ذلِكَ ؛ فَبَيِّنوا لَنا – وَفَّقَكُمُ اللهُ – مَا الْواجِبُ فِي ذلِكَ، وهَلْ يَجوزُ أَنْ تُتَمَلَّكَ ويُسْكَنَ فِيهَا ويُؤْخَذَ كِراؤُها [/ 14ز] ويُنْفَقَ عَلَى الْحَرَسِ[6] ؟ وهَلْ إِنْ جازَ كِراؤُها فِي السِّرِّ لِمَنْ يَأْكُلُهُ، هلْ يَجوزُ فِي الْجَهْرِ لِمَنْ يُنْفِقُهُ فِي مَصالِحِ الْمُسْلِمينَ مِنَ الثُّغورِ وأَشْباهِها ؟ وهَلْ يَجِبُ عَلَى الإِمامِ تَغْييرُ هَذَا إِنْ لَمْ يَجبْ فِي السُّنَّةِ تَمْليكُ الرِّحابِ الْمَذْكورَةِ ؟ بَيِّنوا ذلِكَ كُلَّهُ، وهَلْ يَجِبُ أَنْ تَبْقى (خاوِيَةً)[7]خالِيَةً دونَ فِناءٍ[8] فِيهَا فَيَرْتَفِقَ بِهَا بِهَا الْمُصَلّونَ فِي سائِرِ الأَيّامِ وفِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ أَوْ لا ؟ تُؤْجَروا وتُشْكَروا إِنْ شاءَ اللهُ، والسَّلامُ عَلَيْكُمْ ورَحْمَةُ اللهِ تَعالى وبَرَكاتُهُ ؛ ((فَأَجابَ: تَصَفَّحْتُ – رَحِمَنا اللهُ وَإِيَّاكَ – سُؤالُكَ الْواقِعَ [فِي بَطْنِ هَذَا الكِتَابِ][9]، ونَظَرْتُهُ ووَقَفْتُ عَلَيْهِ ، ويَجِبُ عَلَى الإِمامِ–أَصْلَحَهُ أَصْلَحَهُ اللهُ– (التَّشْديد فِي مَنْعِ بَيْعِ[10] الْفَواكِهِ والنّوارِ]فِي الحوانيتِ][11] الَّتِي فِي رِحابِ الْمَسْجِدِ الْجامعِ

[1] فِي «ز» : مملوكة.

[2] فِي «م» و«ز» : أنها.

[3] فِي «ت» : من شاء.

[4] فِي «ت» : أمورها.

[5] زيادة من «ت».

[6] فِي «ر» : الحوض.

[7] سقطت من «ت».

[8] فِي «ز» : بناء، وفِي «ت» : فناء وهو الأصوب.

[9] مَا بين قوسين معقوفتين سقط من جميع النسخ عدَا «ر».

[10] فِي «م» : قَلْع الفواكه، وَلعَلَّ مَا نَقَلْنَاهُ عن «ز» هوَ الأنسبُ.

[11] زيادة من «ز».

– صانَهُ اللهُ – وإزالَةُ ذلِكَ كُلِّهِ وَإنْكارُهُ أَشَدَّ النُّكْرِ[1]) [2]. ويَجِبُ هَدْمُ الْحَوانيتِ وإزالَتُها لِما لِما فِي ذلِكَ مِنَ التَّوْسِعَةِ عَلَى الْمُصَلّينَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وسائِرَ الأَيّامِ ولِما فِي كَوْنِها حَوانيتَ مِنْ تَضْبيقِ طَرِيقِ الْمُسْلِمينَ وَالضَّرَرِ عَلَيْهِمْ فِي صَلاتِهِمْ ومُرورِهِمْ فِيهَا عَلَى حَسَبِ مَا وَصَفْتَ، ولا يَنْبَغي لأَحَدٍ أَنْ يُحْدِثَ بُنْياناً فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمينَ وَلاَ أَنْ يَتَزَيَّدَ مِنْها، ويَنْبَغي للإِمامِ أَنْ يَتَقَدَّمَ فِي ذلِكَ إِلى النّاسِ وَيُنْهي إِلَيْهِمْ فِي ذلِكَ. وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ أَبِي حازِمٍ أَنَّ حَدّاداً ابْتَنى كيراً فِي سوقِ الْمُسْلِمينَ، قَالَ : فَمَرَّ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطّابِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ فقَالَ : لَقَدْ انْتَقَصْتُمُ السّوقَ ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَهُدِمَ. فَكَذلِكَ يَنْبَغِي أنْ يُفْعَلَ فِي الْحَوانيتِ الْمَذْكورَةِ ؛ بَلْ هَدْمُ هذِهِ أَلْزَمُ، ولا يَجوزُ تَمَلُّكُها ولا سُكْناها ولا كِراؤُها ولَوْ أُنْفِقَ كِراؤُها فِي مَصالِحِ الْمُسْلِمينَ. و اللهُ عَزَّ وجَلَّ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوابِ بِرَحْمَتِهِ))[3].

وأَجابَ الفَقِيه القَاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الْحاجِّ : تَأَمَّلْتُ – أَرْشَدَنا اللهُ وإِيّاكَ – سُؤالَكَ، وَقَفْتُ عَلَيْهِ، وإذا كَانَ الأمرُ على مَا وَصفتَهُ فِيهِ فَالْواجِبُ عَلَى مَنْ إلَيْهِ النَّظَرُ فِي أُمورِ الْمُسْلِمينَ، إذا ثَبَتَ عِنْدَهُ أَنَّ هذِهِ الْحَوانيتَ اتُّخِذَتْ فِي رِحابِ الْجامِعِ اللاَّصِقَةِ بِهِ وحِيزَتْ وثَبَتَ أَمْرُها بِواجِبِ الثَّبْتِ، أَنْ يَأْمُرَ بِتَغْيِيرِ بناءِ رَسْمِها وتَعْفِيَةِ أَثَرِها وصَرْفِ مَواضِعِها بَراحاً[4] عَلَى مَا كانَتْ عَلَيْهِ، لِما فِي ذلِكَ مِنَ التَّوْسِعَةِ عَلَى الْمُصَلّينَ والرِّفْقِ لِعامَّةِ لِعامَّةِ الْمُسْلِمينَ، وَقَدْ نَهى رَسولُ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ عَنْ أَشْياءَ أَصْلُ نَهْيِهِ عَنْها مَنْعِهِ مِنْها مَنْفَعَةُ الْعامَّةِ. رَوى ابْنُ [5] الزِّنادِ عَنِ الأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ

---

[1] فِي «ز» : النكير.

[2] مَا بينَ القوسَيْن سقط من مخطوطة الرباط الَّتِي أورَدَ ناسِخُها بدل ذَلكَ العبارةَ الآتية : « ويجب عَلَى الإمام ... تغيير جميع مَا ذكرت أنَّهُ اتخذ للبيع فِي الحوانيت ».

[3] سقطت هذِهِ الفقرة المحصورة بين العلامتين من «ت» وَهِيَ تشكل الجوابَ الأوَّلَ عَنْ هذِهِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي أجابَ عَنْهَا الْقَاضِي أبُو عَبْدِ الله بْن الحاج.

[4] أي : بَيِّناً وظَاهِراً ، يُقالُ : أتى بالكُفْرِ بَراحاً بمعنَى : جِهَاراً. (انظر اللسان ، مادة «برح»).

[5] فِي «ت» : أبو.

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : «لا تَلْقَوْا الرُّكْبانَ لِلْبَيْعِ، ولاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَناجَشوا وَلاَ يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ »[1] الحَديثُ. وَما قالَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ رَحِمَهُمُ اللهُ وأَفْتَوْا بِهِ عَلَى مَرِّ الأَيّامِ مِنْ تَضْمينِهِمُ الصُّنّاعَ وإِخْراجِهِمْ[2] إيّاهُمْ[3] مِنْ بَيْنِ سائِرِ الأُجَراءِ ؛ إِنَّمَا ذلِكَ كُلُّهُ لِما فِيهِ مِنْ صلاحِ[4] الْعامَّةِ ومَنْفِعَتِها ورِفْقِها، وَقَدْ مَنَعَ اللهُ عَلَى لِسانِ نَبِيِّهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ الضَّرَرَ، وَقَالَ رَسولُ اللهِ[5] صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ [/ 15 ز] : « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرارَ ضِرارَ »[6]، وقَالَ مالِكٌ : وإِذا كَانَ ضَرَرٌ حَكَمَ السُّلْطانُ بِنَفْيِ الضَّرَرِ. وَقَدْ[7] قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ الْحَسَنِ[8]: سَأَلْتُ أَشْهَبَ[9] عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَيَّدُ فِي دارِهِ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمينَ ذِراعاً، ذِراعاً، فَإِذَا بَنى (فيهِ بُنْياناً)[10]وَجَعَلَهُ بَيْتاً قامَ عَلَيْهِ جارُهُ الَّذي هُوَ مُقابِلُهُ مِنْ جانِبِ الطَّريقِ فَأَنْكَرَ عَلَيْهِ مَا تَزَيَّدَ ورافَعَهُ إِلى السُّلْطانِ، وأَرادَ أَنْ يَهْدِمَ مَا تَزَيَّدَ مِنَ الطَّرِيقِ وزَعَمَ أَنَّ سَعَةَ الطَّريقِ كَانَ وَافِياً[11] بِهِ لأَنَّ ذلِكَ كَانَ قِبَلَهُ[12]و مَرْبِطاً لِدابَّتِهِ[1] و فِي بَقِيَّةِ الطَّريقِ

---

[1] انظر الحديث في سنن النسائي ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ط.2، حلب ، 1986، ج7ص256.

[2] فِي «م» : إخراجه.

[3] سقطت من «ز».

[4] فِي «م» : إصلاح.

[5] سقطت من «ت».

[6] سقطت من باقي النسخ.

[7] سقطت من «ز».

[8] من علماء الأندلس واسمه عبدُ الملك بْن الحسن بن محمد بن زريق بن عبيد الله بن رافع ، من أهل قرطبة يكنى أبا مروان ويعرف بزُونان . (انظر : تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس للحافظ أبي الوليد عبد الله بن محمد بن يونس الأزدي (ت.403 هـ)، تحقيق عزت العطار الحسيني ، مطبعة المدني، القاهرة ، 1988م ج1ص312).

[9] فِي بَاقِي النُّسَخِ : سألتُ الحسن، والتصويب من «ر».

[10] سقطت من «ت».

[11] فِي «ز» : رافعا.

[12] سقطت من «ر».

يَمُرُّ [2]النّاسُ، وَكَانَ فيما بَقِيَ مِنْ [سَعَةِ الطَّرِيقِ ثَمانِيةُ أذْرُعٍ أوْ تِسْعَةٌ ؛ هَلْ لِذَلِكَ الجَارِ سَبِيلٌ[3] إلَى هَدْمِ بُنيَانِ جَارِهِ الَّذِي بَنَى ؟ وَرَفعَ ذلكَ بعضُ مَنْ كَانَ يَسْلكُ تلكَ الطريقَ وفي بَقِيَّةِ سَعَةِ الطَّرِيقِ مَا قَدْ [4] أعلمتُكَ ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، يَهْدِمُ (مَا بَنَى)[5] [/ 32ز] ، كَانَ فِي] [6] سَعَةِ الطَّرِيقِ ثَمانِيَةُ أَذْرُعٍ أَوْ تِسْعَةٌ عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ، ولا يَنْبَغي لأَحَدٍ التَّزَيُّدُ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمينَ.

وَرَوَيْنا مِنْ طُرُقٍ عَنْ عُرْوَةَ [7]وَعَنْ مُجاهِدٍ جَميعاً بِمَعْنىً واحِدٍ أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَني مَخْزومٍ اسْتَعْدى[8] عُمَرَ بْنَ الخَطّابِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ عَلَى أَبي سُفْيانَ بْنِ حَرْبٍ أَنَّهُ ظَلَمَهُ حَدّاً فِي مَوْضِعِ كَذا وكَذا مِنْ مَكَّةَ فقَالَ عُمَرُ : " إِنّي لأَعْلَمُ النّاسِ بِذَلِكَ، ورُبَّما لَعِبْتُ أَنا وأَنْتَ فِيهِ ونَحْنُ غِلْمانٌ، فَإذَا قَدِمْتُ مَكَّةَ فَأْتِني بِأَبي سُفْيانَ، (فَلَمّا قَدِمَ مَكَّةَ أَتاهُ الْمَخْزومِيُّ بِأَبي سُفْيانَ)[9] فقَالَ لَهُ عُمَرُ : يا أَبا سُفْيانَ خُذْ هَذَا الحَجَرَ مِنْ هاهُنا فَضَعْهُ هاهُنا، فقَالَ : واللهِ لا أَفْعَلُ، فقَالَ [عُمَرُ][10]: واللهِ لَتَفْعَلَنَّ فقَالَ : لا أَفْعَلُ [فَقَالَ: وَاللهِ لَتَفْعَلَنَّ فَقَالَ: لاَ أَفْعَلُ] [11]، فَعَلاَهُ عُمَرُ بِالدَّرَّةِ وَقَالَ : خُذْهُ لاَ أُمَّ لَكَ [12] وَضَعْهُ هَاهُنا فَإِنَّكَ مَا عَمِلْتَ

---

[1] فِي «ز» : لذاته.

[2] فِي «ر» و«ز» : ممر.

[3] فِي «ت» : هَلْ لِذَلِكَ الجَارِ إلَى هَدْمِ بُنْيَانِ جَارِهِ سَبِيلٌ ؟

[4] سقطت من «ز».

[5] سقطت من «ر».

[6] زيادة من «ر» و«ز».

[7] فِي «ز» : عديدة.

[8] فِي «ز» : على.

[9] سقطت من «ت».

[10] زيادة من «ز».

[11] زيادة من «ت».

[12] فِي «ز» : لاَ أَمْلِكُ لكَ.

قَديمُ الظُّلْمِ، فَأَخَذَ الحْجَرَ أَبو سُفْيانَ فَوَضَعَهُ حَيْثُ قَالَ [1] عُمَرُ، ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ اسْتَقْبلَ الْقِبْلَةَ فقَالَ: اللَهُمَّ لَكَ الحْمْدُ إِذْ [2] لَمْ تُمِتْني حَتَّى غَلَبْتُ أَبا سُفْيانَ عَلَى رَأْيِهِ وأَذْلَلْتَهُ لي بِالإِسْلامِ. بِالإِسْلامِ. قَالَ: فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ أَبو [3] سُفْيانَ وَقَالَ : اللّهُمَّ لَكَ الحْمْدُ إِذْ لَمْ تُمِتْني حَتَّى جَعَلْتَ فِي قَلْبي مِنَ الإِسْلامِ مَا ذَلَلْتُ بِهِ لِعُمَرَ ». ولا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَظْلِمَ واحِداً فِي حَقِّهِ فِي أَرْضِهِ أَوْ يمْنَعَ جَماعَةَ الْمُسْلِمينَ مِنْ حُقوقِهِمْ، بَلْ هَؤُلاَءِ [4] أَعْظَمُ وأَشَدُّ إِثْماً ؟

[98][مسألةٌ فيمَن ادَّعى أنّ زَوْجَته المُتَوَفّاةَ عَنْه عَهِدَتْ بِثُلُثِ أمْلاكِها لابْنِه مِن غيْرِها، و أنْكَرَ أن يَكونَ مَنْسوخاً بِعهْدٍ ثانٍ]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ، صَلَّى الله عَلى النَّبِيِّ الْكَرِيمِ مُحَمَّدٍ وعَلى آلِهِ وَسَلَّمَ تَسْليماً. اَلجْوَابُ – رَضِيَ الله عَنْكُمْ – في رَجُلٍ لَهُ جاهٌ وَمَقْدِرَةٌ خَطَبَ إِلَى رَجُلٍ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ بَعْدَ إِبَاءَةٍ مِنَ الأَبِ و بُعْدٍ عَنِ انْقِيَادِهِ ودَخَلَ بِها الزَّوْجُ و حالَ بَيْنَ أبيها و بَيْنَها و أدْخَلَها عُقوقَه ومُخالَفَته وطَلَبَ تَرْشيدَها ثُمَّ حَمَلَها على السَّيْرِ مَعَهُ بِاسْمِ الحَجِّ، و ذلِكَ كُلُّه بِغَيْرِ رَأيِ أبيها فَخَرَجَتْ مَعَهُ و تَقَعَّدَ عَلى جَميعِ مالِها وسافَرَتْ مَعَهُ وخالهُا في ثِقافِه ثُمَّ انْصَرَفَ بِها ومَرِضَتْ با [ ] [5] وماتَتْ رَحِمَها الله فأخْرَجَ بَعْدَ وَفاتِها عَهْداً عَهِدَتْ فيهِ بِثُلُثِ جَميعِ ما تَتَخَلَّفُه مِنْ دَقيقِ الأشْياءِ وجَليلِها لابْنِ زَوْجِها صَغيرٍ مِنْ غَيْرِها، وقامَ بِهِ الزَّوْجُ لابْنِه ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ ذَلِكَ عَقْدٌ عَقَدَه الزَّوْجُ عَلى نَفْسِه تَضَمَّنَ أنَّهُ نَفّذَ عَنْ زَوْجَتِه فُلانَة هذِه عِتْقَ مَمْلوكَتِها فُلانَة حَسْبَما عَهِدَتْ لَهُ بِهِ سَيِّدَتُها فُلانَةُ في كِتابِ عَهْدِها الذي تُوُفِّيَتْ

[1] في «ت» : يقول.

[2] في «ز» : إذا.

[3] في «ت» : أبا.

[4] في «م» : هلْ هُوَ إلاّ.

[5] بياض في الأصل بقدر كلمة لم نتمكّن من ملئه لإن المسألة غير واردة في باقي النسخ المخطوطة.

عَنهُ ولَمْ تَنْسَخْه بِغَيْرِه في عِلْمِ شَهيدَيْه، فَقالَ أبو المتَوَفّى لِلزَّوْجِ أخْرِجْ هذا الكِتابَ الذي ذَكَرْتَ أنَّها تُوُفِّيَتْ عَنهُ ولَمْ تَنْسَخْه بِغَيْرِه في عِلْمِ شَهيدَيْه فَفيهِ نَسْخُ العَهْدِ الذي عَهِدَتْ بِهِ لابْنِكَ، فَقالَ الزَّوْجُ لَمْ تَكْتُبْ بِذلِكَ كِتاباً وإنَّما عَهِدَتْ إلَيَّ بَيْني وبَيْنَها أنْ أعْتِقَ عَنْها مَمْلوكَتَها وأنْ أشْتَرِيَ لَها مَوْضِعاً لِدَفْنِها وأنْ أحبّسَ عَنْها خَيْلاً وأفُكَّ عَنْها أسْرى وأنْ أُعْطِيَ لأُمِّها مِائَةَ مِثْقالٍ لِشِراءِ دارٍ لَها، وأمُّها هذِهِ أُمُّ وَلَدٍ لأبيها قالَ الزَّوْجُ فَأنا أُنَفِّذُ ذلِكَ كُلَّه عَلَيْها، وجاءَ لَهَا فَقالَ لَهُ الأبُ العَهْدُ الذي تُوُفِّيَتْ عَنهُ عِنْدَكَ وغَيَّبْتَه لما فيهِ مِنْ نَسْخِ ما تَقَدَّمَه وقَدْ أقْرَرْتَ بِذلِكَ وثَبَتَ مِنْ قَوْلِكَ وشَهِدَ عَلى الزَّوْجِ شاهِدانِ بِأنَّهُ قالَ إنَّ العَهْدَ الثّاني الذي عَهِدَتْ بِهِ إلى حينِ وَفاتِها وشَهِدَ عَلى الزَّوْجِ أيْضاً بِأنَّهُ قالَ عَهِدَتْ إلَيَّ حينَ وَفاتِها بأنْ أعْطِيَ إلى أُمِّها مِائَتَيْ مِثْقالٍ، ولَمْ يَشْهَدِ الشّاهِدُ الآخَرُ إلاّ بِمائَةٍ واحِدَةٍ هَلْ يَلْزَمُ الزَّوْجَ إخْراجُ هذا العَهْدِ الذي شَهِدَ فيهِ عَلَيْهِ أنَّهُ قالَ فيهِ إنَّهُ كِتابُ عَهْدِها الذي تُوُفِّيَتْ عَنهُ حَسْبَما ذَكَرَ؟ وإنْ أبى وأنْكَرَ هَلْ يَلْزَمُه في إخْراجِه سَجْنٌ و أدَبٌ عَلَيْهِ حَتّى يُحْضِرَه كَما ذَكَرَ وثَبَتَ مِنْ قَوْلِه؟ وهَلْ إقْرارُه بِالعَهْدِ الثّاني عامِلٌ عَلى ابْنِه الصَّغيرِ؟ وهَلْ وَصِيَّتُها لأُمِّها التي هِيَ أمُّ وَلَدٍ عامِلَةٌ؟ وهَلْ يَلْزَمُه في الثّانِيَة يَمينٌ؟ بَيِّنوا لَنا الجَوابَ في ذلِكَ مَأجوراً إنْ شاءَ الله. فأجابَ الفَقيه القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجّ: تَأمَّلْتُ سُؤالَكَ، و العَهْدُ الذي عَهِدَتْ بِهِ المتَوَفّاةُ لابْنِ زَوْجِها مِنْ غَيْرِها نافِذٌ لَهُ إذا ثَبَتَ ولَمْ يَكُنْ عِنْدَ سائِرِ وَرَثَتِها فيهِ مَدْفَعٌ، وَأمّا العَهْدُ الثّاني الذي ذَكَرَ والِدُ المتَوَفّاةِ أنَّ فِيهِ نَسْخَ العَهْدِ الذي عَهِدَتْ فيهِ المتَوَفّاةُ بِثُلُثِها لابْنِ زَوْجِها وأنْكَرَ الزَّوْجُ ذلِكَ فَيُكَلَّفُ الزَّوْجُ إحْضارَه إذْ في إقْرارِهِ لِلتَّنْفيذِ ما يَدُلُّ عَلى أنَّ لَها عَهْداً ثانِياً مَكْتوباً يُمْكِنُ أنْ يَكونَ عِنْدَ الزَّوْجِ فَيُرى مُضَمَّنُه، فإنْ تَعَذَّرَ إحْضارُه لِضَياعٍ يُدَّعَى فيهِ حَلَفَ باللهِ الذي لا إلهَ إلاّ هُوَ عَلى ذلِكَ [33 / ز] في مَقْطَعِ الحَقِّ وأنَّه ما يَعْلَمُ حَيْثُ هُوَ، وأمّا إقْرارُ الأبِ عَلى الابْنِ بِما يُبْطِلُ الثُّلُثَ الموصَى لَهُ بِهِ أنْ يَنْقضَ بَعْضه فَلا يَعْمَلُ إلاّ مِنْ بابِ الشَّهادَةِ عَلى ابْنِه ولا يَنْتَفِعُ بِشَهادَتِه مُنْفَرِداً في هذا، و بالله التَّوْفيقُ.

[99] [مسألةٌ في أنّ لجيرانِ المَسْجِد أن يُقدّموا من يرضوْنَه للإمامَةِ في حال عدمِ وُجودِ القاضي]

لسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ، الْجَواب رَضِيَ اللهُ عَنْكَ في أَمْرِ رَجُلٍ، ذلِكَ أَنَّهُ قَدَّمَهُ للإمامَةِ[1] في مَسْجِدِ قاضٍ مِنَ الْقُضاةِ فَأَمَّ فيهِ أَعْواماً فَبَقِيَ الْبَلَدُ دونَ قاضٍ فَمُنِعَ مِنَ الصَّلاةِ في الْمَسْجِدِ وتَقَدَّمَ رَجُلٌ فَصَلّى في الْمَسْجِدِ الْمَذْكورِ دونَ تَقْديمِ حاكِمٍ مِنَ الْحُكّامِ، والْعادَةُ في الْبَلَدِ الذي (هُوَ فيهِ الْمَسْجِدُ)[2] أَنْ يَأْخُذَ الإِمامُ الْمُقَدَّمُ فيهِ مِنْ قِبَلِ حاكِمٍ ما يَكونُ لَهُ مِنْ حُبُسٍ وعائِدٍ، وقَدْ يوقدُ مِنْهُ ويَكْسوهُ ويُصْلِحُ ما وَهِيَ[3] مِنْهُ إِنْ وُفِّقَ إلى ذلِكَ. هَلْ تَرى وَفَّقَكَ اللهُ قَبْضَهُ لِما يَقومُ في الْمَسْجِدِ مِنْ خَرْجٍ جائِزاً لَهُ أَمْ لا، إِذا قَبَضَهُ والإِمامُ الْمُخرجُ يَطْلُبُهُ بِهِ أَوْ يَكونُ أَمْراً مُوقَفاً عَلى الْمَسْجِدِ يُصْرَفُ في مَصالِحِهِ الْواجِبَةِ ومُؤَنِهِ كُلِّها اللاّزِمَةِ ؟ جاوِبْنا مُتَفَضِّلاً في ذلِكَ وأَفْتِنا بِالْجَوابِ مَأْجوراً مَشْكوراً بِالْحَوْلِ بِاللهِ وقُوَّتِهِ، فَأَجابَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ، وإِذا لَمْ يَكُنْ في الْمَوْضِعِ مَنْ يَنْظُرُ في أَمْرِ الأَئِمَّةِ لِمَوْتِ الْقاضي أَوْ ما يُشْبِهُه فَلِلْجيرانِ[4] أَنْ يُقَدِّموا إِماماً يَرْضَوْنَ بِهِ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ أُجْرَةَ مِثْلِهِ مِنَ الأَئِمَّةِ مِمَّا أَنافَ مِنْ غَلَّةِ أَحْباسِ الْمَسْجِدِ عَلى ما يُحْتاجُ إِلَيْهِ في زيتِهَا[5] وَمُؤَنِها وتَحْصيرِ الْمَسْجِدِ وإِصْلاحِهِ، فَما أَخَذَهُ عَلى هذا الْوَجْهِ فَلا سَبيلَ لأَخْذِ فيهِ إِلَيْهِ، وما أَخَذَهُ زائِداً عَلى ذلِكَ أُخِذَ مِنْهُ وجُعِلَ في مَصالِحِ الْمَسْجِدِ وأَحْباسِهِ، وبِاللهِ التَّوْفيقُ. قالَهُ ابْنُ الْحاجِ.

---

[1] فِي «ز» : بالإِمَامَة.

[2] فِي «م» : "هو المسجدُ فِيهِ "، والتَّصْوِيبُ منْ «ز» .

[3] فِي «ز» : مَا بَقِيَ مِنْهُ .

[4] فِي «ز» : فَلْيُجْبَرُوا .

[5] فِي «م» : رمّها.

[100] [مَسْألةٌ فيمَنْ طَلَّقَ امْرأتَه طلْقةً واحدَةً ولم يَنْوِ رَجْعَةً]

بِسْمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ. ما يَقولُ الفَقيهُ وَفَّقَه اللهُ فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأتَه طَلْقَةً واحِدَةً لِلسُّنَّةِ ثُمَّ إنَّهُ قدرَ عَليْهِ فأغْواه الشَّيْطانُ فَجامَعَها ولَمْ يَنْوِ بِذلِكَ رَجْعَةً، فَلَمّا كانَ في خِلال راجَعَها فَجَلَسَ مَعَها ما شاءَ اللهُ ثُمَّ إنَّهُ تَذَكَّرَ فيها ما صَنَعَ فَطَلَّقَها، بَيِّنْ لَنا ما الحُكْمُ في ذَلِكَ – مَأجوراً مَشْكوراً – إنْ كانَتِ الرَّجْعَةُ صَحيحَةً أمْ لا أوِ الطَّلاقُ الذي بَعْدَ الرَّجْعَةِ أيَلْزَمُه أمْ لا ؟ فأجابَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : تأمَّلْتُ سُؤالَكَ – رَحِمَنا اللهُ وإيّاكَ — و وَقَفْتُ عَليْهِ – وإذا مَضى مِنَ المدَّةِ ما وَقْت وَطْئِه لَها الذي لَمْ يَنْوِ بِهِ الرَّجْعَةَ ما يَكونُ فيها اسْتِبْراءٌ لَها إلى حينِ ارْتِجاعِه إيّاها، فَالرَّجْعَةُ صَحيحَةٌ إذا كانَتْ بِوَلِيٍّ وصَداقٍ و بِشُهودٍ كَالنِّكاحِ المبْتَدَإِ، ولَه ارْتِجاعُها بَعْدَ الطَّلاقِ وقَبْلَ انْقِضاءِ العِدَّةِ أنّ العِدَّةَ مِنْهُ بِالإشْهادِ عَلى الرَّجْعَةِ فَقَطْ إنْ كانَ طَلاقَ سُنَّةٍ، وإنْ لَمْ يَكُنْ لِلسُّنَّةِ فَتَكونُ الرَّجْعَةُ عَلى حَسَبِ ما وَصَفْنا قَبْلُ، وإنْ لَمْ يَمْضِ مِنَ المدَّةِ بَيْنَ الوَطْءِ والرَّجْعَةِ الأولى ما يَكونُ اسْتِبْراءً فَالوَطْءُ بَعْدَ الرَّجْعَةِ غَيْرُ صَحيحٍ أيْضاً، و إذْ قَدْ طَلَّقَ فَلا يَكونُ لَهُ أنْ يَرْتَجِعَها إلاّ بَعْدَ اسْتِبْراءٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلاقِ الآخَرِ بِوَلِيٍّ وصَداقٍ وشُهودٍ عَلى رِضاهُما بالارْتِجاعِ إنْ أرادَ ذَلِكَ و ذَهَبَ إلَيْهِ. و بِاللهِ التَّوْفيقُ، لا رَبَّ سِواهُ. قالَهُ ابْنُ الحاجّ.

[101] [مَسألةٌ فِيمَنِ الْتزَمَ بِضَمانِ حُسْنِ سُلوكِ ظَنينٍ لدَى حَاكِمٍ]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحيمِ، مَا تَرَاهُ – يُعَظِّمُ اللَّهُ أَجْرَكَ– فِي رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الدَّعارَةِ وَالشَّرِّ سَجَنَهُ السُّلْطَانُ ثُمَّ تَكَلَّمَ فِي خَبَرِهِ فقالَ: أخَافُ إنْ أخْرَجْتُهُ أَضَرَّ بِالمسْلِمِينَ؛ فَقَالَ رَجُلٌ منْ قَرَابَتِهِ: أنَا ضَامِنٌ لهُ، مَتَى أضَرَّ مُسْلِماً أوْ أفْسَدَ لَهُ مالاً فأنَا المأخُوذُ بِهِ. فَلَمَّا تَمَّتِ الشَّهَادَةُ بِهَذَا سَرَّحَهُ السُّلْطَانُ، فَلَمْ يَلْبَثْ فِي الْمُسْلِمِينَ إلاّ يَسِيراً، وَفَرَّ إلَى الشِّرْكِ ثُمَّ رَجَعَ

إِلَى البَلدَةِ التِي ضُمِنَ فِيهَا وَلَمْ يَزَلْ يَمْشِي فيهَا بِاللَّيْلِ ويَتَقَرَّبُ الغَفلةَ حَتَّى وَجَدَ لِبَعْضِ المسلمين دَوابَّ فَأَخَذَهَا، بَيِّنْ لَنا: هَلْ يَجِبُ عَلى الضَّامِنِ غُرْمُ قيمَةِ الدَّوابِّ التِي أَخَذَها المضْمونُ ؟ مأجُوراً مشْكوراً إنْ شاءَ اللهُ، فأجابَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: إذا كَانَ الأمرُ على مَا وَصَفْتَهُ لَزِمَ الضّامِنَ قيمَةُ مَا أَفْسَدَه المضْمونُ إذا ثَبَتَ ذلِكَ بِواجِب الثّبْتِ، واللهُ وَلِيُّ التَّوْفيقِ .

[102] [مَسألةٌ فِي شَهَادَةِ المَدِينِ عَلى نَفْسِهِ]

جوابُك رضيَ اللهُ عنكَ فِي رَجُلٍ شَهِدَ[1] عَلى نفْسِهِ أنَّ قِبَلَهُ وفِي ذِمَّتِهِ لفُلانٍ عَدَدًا مِنَ الذَّهَبِ المرابِطِيَّةِ مِن مُعامَلةٍ صَحيحةٍ جائزَةٍ مَقبوضَةٍ جَرَتْ بَيْنَهُما عَرَفَا[2] قَدْرَها وَأحاطَا عِلْمًا ومَعرِفَةً بِهَا. والعَدَدُ المسَمّى مُدَّخَرٌ عِندَهُ[3] إلَى أمَدِ كَذا وأَقَرَّ فُلاَنٌ الْمَذْكُورُ أنَّهُ قادِرٌ عَلى أداءِ الثَّمَنِ[4] وأضْعافِهِ غَيْرُ عاجِزٍ عَنهُ (وأنَّه مَليءٌ)[5]،ومَتى ادَّعى ضُعْفًا وعَدَمًا [/ 34 ز] فَدَعْواهُ باطِلةٌ وَبَيِّنَاتُه زورٌ ساقِطَةُ الشَّهادَةِ. تَأَمَّلْ وَفَّقَكَ اللهُ[6] مَا نُصَّ فَوقَ هَذَا فإنَّ المشْهِدَ عَلى نَفْسِه لما أَحَلَّ أمْرَ هَذَا الدَّيْنِ الذِي أَشْهَدَ بِهِ عَلى نَفْسِه – ومَبْلَغُ هَذَا الأمْرِ نَحْوٌ مِنْ تِسْعَةِ أشهُرٍ – اسْتظْهرَ بِعَقْد أنَّهُ عَديمٌ وأنَّ مالَه مِنَ الأحْباسِ مُحَبَّسَةٌ عَلى بَنيهِ مِنْ قَبْلِ أَمْرِ هَذَا الدَّيْنِ، بَيِّنْ وَفَّقَكَ الله هلْ ينْتَفعُ بِالعَدَمِ وكَيفَ وَجْهُ العَمَلِ فِي ذَلكَ مأجُوراً إنْ شاءَ اللهُ. فأجابَ الفَقيهُ القاضي أبُو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ: إذا كانَ قَدْ أَقَرَّ عَلى نَفْسِه بما ذَكَرْتَ فَلاَ ينْتَفعُ بما اسْتظْهرَ بِهِ مِنَ الْعدمِ المسَجَّلِ حَتَّى تَشْهَدُ لَهُ البَيِّنَةُ[7] بأنَّ الدّيْنَ الَّذِي كَانَ أقَرَّ بِهِ عَلى نَفْسِهِ قَدْ ذَهَبَ وأنَّ الأمْلاَكَ التي بِيَدِهِ حَبَّسَها عَلى بَنيهِ ولا دَيْنَ

---

[1] في «ت» : أشْهَدَ.
[2] في «ز» : عرفَ قدْرَها وأحاطَ. والتصويب من «ت».
[3] في «ز» : عنه.
[4] في «ت» : الحق.
[5] كَذَا في «ز» و «م» ، والعبارة سقطت من «ت»، والمِلِيءُ –بالهمز– الثِقةُ الغنيُّ، (أنظر النهاية في غريب الحديث ج4 ص352). وفي حديث الدَّيْن قالَ (ص) : «إذا أُتبِعَ أحدُكُمْ علَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ» (صحيح البخاري : ج2 ص799).
[6] في «ت» : رضيَ الله عنك.
[7] في «ز» : المأخذ.

عَلَيْه يَسْتَغْرِقُه والله وَلِيُّ التَّوفيقِ بِرَحْمَتِه، قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ، وبِمِثْلِ هَذَا أَوْ نَحْوِه قَالَهُ ابنُ العوَّادِ وقالَ إنَّهَا نَزَلَتْ. وأجابَ الفَقِيهُ القَاضِي أبُو عَبْد اللَّهِ بْنُ الحاجِّ : تأمَّلْتُ سُؤالَكَ -رَحِمَنا الله وإيّاكَ- ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، وإذا ثَبَتَ عَقْدُ الدَّيْنِ مَعَ مَا تَضَمنه مِنْ إقْرارِ المشْهدِ بِهِ عَلى نَفْسِه أَوْ أَخَّرَه عَلى عَيْنِه وأعْذَرَ إليْهِ فِيهِ فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَه دَفْعٌ أوْ كَانَ المشْهدُ عَلى نَفْسِه مُقِرّاً لجَميعِ مَا تَضَمَّنَه[1] العَقْدُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ مُنْكِرٍ لَهُ فلا بُدَّ لَهُ مِنْ أَداءِ الدَّيْنِ إلى صاحِبِه ولا يَنْتَفِعُ فِي ذَلكَ بِما شَهِدَ لَهُ مِنَ العدمِ لأنَّ إقْرارَه المتَقَدِّمَ يُكَذِّبُ بِهِ مَنْ شَهِدَ لَهُ لاسِيَّمَا وبَيْنَ إقْرارِهِ والشَّهادَةِ لَهُ بِالعدمِ مِنْ قُرْبِ المدَّةِ مَا ذَكَرْتَ فَلاَ ينبَغِي أنْ يُلْتَفَتَ إلَى مَنْ شَهِدَ لَهُ بِالعدمِ عَلى الإجْمالِ فِي الشَّهادَةِ حَتَّى يُبَيِّنوا فِيهَا مَا يُظْهِرُ بِهِ لِلْحاكِمِ وَجْهَ شَهادَتِهِم مِنْ ذَهابِ الحالِ التي كانَتْ لَهُ يَوْمَ الإقْرارِ بِسَرِقَةٍ سَرَقَها أَوْ نُهْبَةٍ أَصابَهَا أوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الوُجوهِ الَّتِي تَتَبَيَّنُ بِهَا حَقيقَةُ مَا شَهِدوا بِهِ، فَإذَا شَهِدوا بِذَلِكَ عَلى عَيْنِه وقَبِلَهُم الحاكِمُ وأَعْذَرَ فِي شَهادَتِهِم إلى الطَّالِبِ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ فَدَفَعَ حَلَفَ المطْلوبُ عَلى تَحْقيقِ مَا شَهِدوا لَهُ بِهِ وارْتَفَعَ عَنهُ الطَّلَبُ إلَى مَيْسُرَةٍ توجَدُ مِنْهُ والأمْلاكُ التي ادَّعَى أنَّهُ حَبَّسَها عَلى بَنيهِ قَبْلَ الدَّيْنِ عَلى مَا ذَكَرَها لا يُلْتَفَتُ إلى قَوْلِه فِي ذلِكَ وأَنَّها تبُاعُ فِي الدَّين إلاَّ أَنْ يَثْبُتَ حَبْسُها عَلى بَنيهِ قَبْلَ الدَّيْنِ ثُبوتًا لا مَدْفَعَ فِيهِ عِنْدَ الطَّالِبِ وكَذلِكَ إنْ جَهِلَ تَحْبيسَها هَلْ كَانَ قَبْلَ الدَّيْنِ أوْ بَعْدَه حَتَّى يثبتَ أنَّهُ حَبَّسَها قَبْلَ الدَّيْنِ عَلى مَا ذَكَرْنا وَباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ ابْنُ الحاجِّ.

[103] [مَسألةٌ فِي الهِجْرَةِ منَ الوَطَنِ لِضَرَرٍ وَالرُّجوعِ إليْهِ مَعَ بَقَاءِ الضَّررِ]

ما تَقولُ - يَرْحَمُكَ اللهُ- فيمَنْ خَرَجَ مِنْ وَطَنِه فارًّا بِنَفْسِه وَمالِهِ وَذُرِّيَّتِهِ مَخافَةً مِنْهُ لِلْعَدُوِّ وَأَخَذَ الفُرْصَةَ فِي أَهْلِ وَطَنِه ثُمَّ اتَّصَلَ بِبِلادِ المسْلِمينَ فَلَمْ تُقْدِرْهُ نَفْسُهُ، أَرادَ الرُّجوعَ إلَى وَطَنِهِ والمخافَةُ الْمَذْكُورَةُ باقِيَةٌ والطَّريقُ غَيْرُ سالِكَةٍ، هَلْ يَكونُ فِي رُجوعِهِ مَأْثومًا مِنْ

[1] في «ز» : تضمنته.

أَجْلِ ذَلكَ ومِنْ [ ][1] أَمْ يَكونُ نفاؤُهُ فِي مَوْضِعِه أَفْضَلَ لَهُ؛ إِذْ فِي زَعْمِه إِلَى رُجوعه إِلَى وَطَنِهِ أَفْضَلُ لَهُ لَزِيادَةٌ فيهِم وتَكْثِرَةٌ لِعَدَدِهِمْ. فَبَيِّنْ لَنا يَكُنْ لَكَ الفَضْلُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ويُعْظِمِ اللهُ أَجْرَكَ. ؟ فَأَجَابَ القاضي أبو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الحاجِّ : رُجوعُهُ إِلَى وَطَنِه وتلافِيهِ إيّاهُ عَلى مَا هُوَ عَلَيْهِ مِنَ المخافَةِ وَتَكْثِرَة لِعَدَدِ المسْلِمينَ أَفْضَلُ مِنْ بَقائِهِ فِي الموْضِعِ الذِي هُوَ فِيهِ، ومَعَ ذَلِكَ فإنَّ لُزومَه وَطَنَهُ المخوفَ بابٌ مِنَ الرِّباطِ الذِي فَضْلُهُ والتَّرْغيبُ فِيهِ مَأْثورٌ عَنْ رَسولِ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ، ومَعْلومٌ فيما رُوِيَ عَنْهُ؛ قَالَ رَسولُ اللهِ (ص) : « كُلُّ الميِّتِ يُخْتَمُ عَلى عَمَلِه إلاَّ المرابِطَ فإِنَّه يَنْمو لَهُ عَمَلُه ويُؤْمَنُ مِنْ فِتانِ[2]القَبْرِ[3] » إِلَى مَا رُوِيَ عَنْهُ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ فِي فَضْلِ المرابِطِ مِمَّا يَطولُ الجَوابُ بِالزِّيادَةِ، وإِنَّمَا غرضُنا تبَيُّنُ مَا سَأَلْتَ عَنهُ، وفيما أَوْرَدْناهُ كِفايَةٌ، واللهُ الموفِّقُ لِلصَّوَابِ بِرَحْمَتِهِ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ.

[104] [مَسألةٌ فِي الإقَالَةِ لِعَدَمِ الْوَفَاءِ بِشُرُوطِ البيْعِ]

الجَوابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكَ فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ مِائَةَ مِثْقالٍ، واحِدَةٌ ذَهَبًا عُيونًا مُرابِطِيَّةً بِحاضِرَةِ[4] غَرْناطَةَ فِي طَعامٍ مَعْلومٍ (بِكَيْلٍ مَعْلومٍ)[5] لِيَدْفَعُهُ لَهُ فِي مَدينَةِ جِيانَ، وقَبَضَ المدْفوعُ إليْهِ الذَّهَبَ الموْصوفَةَ، وَصارَتْ بِيَدِهِ ووَصَلَ الدَّافِعُ إِلَى البَلَدِ الَّذِي اشْتَرَطَ فِيهِ أَخْذَ الطَّعامِ، فَقَضاهُ المدْفوعُ إِلَيْهِ نِصْفَهُ وَقَبَضَه مِنْهُ، وغابَ عَلَيْهِ وأقامَ أيّامًا يَطْلُبُه بِالباقي مِنْهُ [/ 35 ز] فَوَقَعَتْ بَيْنَهُما مُنازَعَةٌ فَتَقايَلا فِي جميعِ العددِ الْمَذْكُورِ مِنَ الطَّعامِ المسَمّى مَا قُبِضَ مِنْهُ وَما بَقِيَ مِنْهُ، وَلَمْ يَحْضُرِ المدْفوعُ إِلَيْهِ رَأسَ المالِ، ثُمَّ قامَ الدّافِعُ لِلطَّعامِ يَطْلُبُ الإقالَةَ الْمَذْكُورَةَ وإنْفاذَها وَاسْتِصْرافَ الطَّعامِ مِنْ عِنْدِ القابِضِ لَهُ، وأنْ يَرُدَّ هوَ

[1] بياض في الأصل بقدر كلمة.

[2] في «ز» : فتاني.

[3] في «ز» : الفقر، والحديث أورده أبو داوود في سننه (الجزء 3، ص 9).

[4] في «ر» : بحضرة.

[5] سقطت من «ر».

الذَّهَبَ الذِي قَبَضَها، أَفْتِنا رَحِمَكَ الله هَلْ تَجوزُ هذِه الإقالَةُ عَلى حالِها أَمْ لا ؟ وَهَلْ تَجوزُ فيما قُبِضَ وفيما بَقِيَ مَأْجُوراً مُوَفَّقًا إنْ شاءَ اللهُ تَعَالَى ؟ فأجابَ الفَقِيهُ القَاضِي أبُو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ : تَصَفَّحْتُ سُؤالَكَ وَوقفتُ عَليْهِ، وَلا تَجوزُ الإقالَةُ فِي جَميعِ الطَّعامِ عَلى رَدِّ مَا قُبِضَ مِنْهُ بَعْدَ أن غيبَ[1] عَليْهِ ولا فيما قُبِضَ مِنْهُ دونَ مَا بَقِيَ ولا فيما بَقِيَ دونَ مَا قُبِضَ تَقَابَضا فِي ذَلِكَ كُلِّهِ أوْ لَمْ يَتَقابَضا، وباللهِ [تَعَالَى][2] التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ [مُحَمَّدُ] بْنُ رُشْدٍ، وَقالَ[3] بِمِثْلِه الفَقِيهُ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللَّه بْنُ الحاجِّ .

[105] [مَسألةٌ فِي الْقِصَاصِ بِدَعْوَى الضَّرْبِ والتَّدْمِيَةِ]

جَوابُكَ وَفَّقَكَ الله فِي رَجُلَيْنِ بَيْنَهُما عَداوَةٌ ومُخاصَمَةٌ ثابِتَةٌ إلَى أَنْ ظَهَرَ أَحَدُ الخَصْمَيْنِ عَلى صاحِبِه فيما يُخاصِمُه فِيهِ، فَدَمّى المسْتَظْهَرُ عَلَيْهِ عَلى المسْتَظْهِرِ ورَماهُ بِدَمِه، وزَعَمَ أنَّهُ ضَرَبَه وأَنَّهُ يَجِدُ أَلَمَ الموْتِ مِنْ ضَرْبِه، وَلَيْسَ فِيهِ دَمٌ وَلا أَثَرٌ لِلضَّرْبِ وَعَمَدَ[4] الرّامي بِالدَّمِ إلَى صَبِيٍّ[5] يَشْهَدُ بِمُعايَنَةِ الضَّرْبِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْها قَبْلَ أنْ يَحْكُمَ الحاكِمُ فِي ذَلِكَ بِشَيْءٍ، فَهَلْ يَجِبُ عَلى المدْمِي سِجْنٌ بِهذِهِ التَّدْمِيَةِ أو بِشَهادَةِ الصَّبِيِّ إن ثَبَتَتْ أمْ لا ؟ بَيِّنْ لَنا ذَلِكَ مأجُوراً إنْ شاءَ اللهُ تَعَالَى ؟ فأجابَ الفَقيهُ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللَّه بْنُ الحاجِّ : إذا كَانَ الأمْرُ عَلى مَا وَصَفْتَ فَلاَ يَجِبُ عَلى المدْمَى عَلَيْهِ سِجْنٌ لِلّذي رَماه ودَمّى عَلَيْهِ بِمِثْلِ هذِهِ التَّدْمِيَةِ لِضُعْفِها إنْ شاءَ اللهُ تَعَالَى، واللهُ وَلِيُّ التَّوفيقِ بِرَحْمَتِهِ وفَضْلِهِ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجِّ .

---

[1] في «ر» : غاب.

[2] سقطت من «ز»، والزيادة من «ر».

[3] في «ر» : وأجاب.

[4] في «ز» : وزعم.

[5] في «ز» : صبيا.

[106] [مَسألةٌ فِي الصَّدَقَةِ وَالْعُمْرَى[1]]

الجَوابُ فِي رَجُلٍ تَصَدَّقَتْ عَلَيْهِ امْرَأَةٌ مِنْ أَقارِبِهِ بِشِقْصٍ[2] لَهَا فِي مَدْشَرٍ يَشْرَكُها فِيهِ وَقَبَضَ الرَّجُلُ الصَّدَقَةَ الْمَذْكُورَةَ واحْتازَها وَمَلَكَها مُدَّةً مِنْ عامٍ ونَحْوِه، ثُمَّ إنَّ الرَّجُلَ أَعْمَرَ المرْأَةَ الْمَذْكُورَةَ فِي الصَّدَقَةِ الْمَذْكُورَةِ بَعْدَ تَمامِ الأمْرِ، فَهَلْ تَقْدَحُ هَذِهِ العُمْرَى فِي الصَّدَقَةِ الْمَذْكُورَةِ بَعْدَ تَمامِ الأمْرِ وتُوهِنُها أمْ لاَ ؟ جَاوِبْنا بِما تُوجِبُهُ السُّنَّةُ فِي ذَلكَ مأجُوراً إنْ شاءَ الله ؟ فَأَجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : إذا كَانَ الأَمْرُ عَلى مَا وَصَفْتَ مِنْ قَبولِ المتَصَدَّقِ عَلَيْهِ الصَّدَقَةَ الموْصوفَةَ واحْتيازِهِ[3] إيّاها المدَّةَ الْمَذْكُورَةَ فَهِيَ صَدَقَةٌ جائِزَةٌ نافِذَةٌ لِلْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ لا يُوهِنُها وَلا يَقْدَحُ فِيهَا مَا صَنَعَهُ فِيهَا المتَصَدَّقُ عَلَيْهِ مِنَ العُمْرَى وَهُوَ مَنْصوصٌ لابْنِ القاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وبِاللهِ التَّوْفيقُ ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ.

[107] [مَسألةٌ فِي الْوَصِيَّةِ وَالهِبَةِ]

بِسْمِ الله الرَّحْمٰنِ الرَّحيمِ. يَتَفَضَّلُ الفَيقهُ بِالوُقوفِ عَلى هَذَا السُّؤالِ مَشْكوراً إنْ شاءَ اللهُ وَذَلِكَ أَنَّ رَجُلَيْنِ كانا شَريكَيْنِ فِي مَالِ عَقارٍ بِالسَّواءِ وَالإشاعَةِ فَعَهِدَ أَحَدُهُما بِالثُّلُثِ مِمَّا يَتَخَلَّفُه لِحَفيداتٍ لَهُ أَرْبَعٍ، وبِالنَّظَرِ عَلى بَناتٍ لَهُ ثَلاثٍ فِي حِجْرِهِ إلَى أُمِّهِنَّ

---

[1] العمرى بضم العين المهملة وسكون الميم على وزن حبلى. وهي مأخوذة من العمر وهو الحياة، سميت بذلك لأنهم كانوا في الجاهلية يعطي الرجل الرجل الدار ويقول له أعمرتك إياها أي أبحتها لك مدة عمرك وحياتك فقيل لها عمرى لذلك. هَذَا أصلها لغة، وأما شرعا فالجمهور على أن العمرى إذا وقعت كانت ملكا للآخذ ولا ترجع إلى الأول إلا إن صرح باشتراط ذلك. (عون المعبود ج 9 ص 336). ويقْترِن بالعُمرى مصطلح آخر هوَ الرُّقْبى، فالعُمْرَى والرُّقْبَى: لمن أعْمَرها ولمن أرْقبَها ولورثتهما مِنْ بعدهما؛ كان الرَّجُلُ ينعمُ بالإعمارِ والإرقاب على صاحِبِه فيتَمَتَّعُ بما يُعْمِره , أو يُرْقبه إياه مدةَ حياته فإذا مات لم يصِلْ منه إلى ورثته شيء وكان للمُعمِر والمرقِب أو لورَثته , فَنَقضه (ص) وأعْلَمَ أنّ مَنْ ملك ذلك في حياته فهو لورثته من بعده. وفي صحيح البخاري (باب ما قيلَ في العُمْرَى والرُّقْبى: 925/2) :« أعمرْتُه الدّارَ فهيَ عُمْرَى جعلتُها له، اسْتَعْمَرَكُم فيها جَعَلَكم عُمّارًا. وَعَنْ جابرٍ رضي الله عنه قال: قَضَى النبيُّ (ص) بالعُمْرى أنها لمن وُهِبت له، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (ص) قال: « العُمْرَى جَائِزَةٌ ».

[2] الشِّقْصُ : الطَّائفَةُ منَ الشّيءوالقِطعةُ من الأرض (اللسان : مادة « شقص »).

[3] في الأصل : احتيازها.

تَحْتَ إشْرافِ ابْنِ عَمِّهِ عَلى نَظَرِها لَهُنَّ ثُمَّ تُوُفِّيَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ زَوْجَتِهِ وَبَناتِهِ الثَّلاثِ وَعاصِبٍ فَوَهَبَتِ الزَّوْجَةُ لإِحْدَى بَناتِهَا الثَّلاثِ[1] حِصَّتَها مِنْ ميراثِها ثُمَّ باعَتْ عَلَيْهِنّ بإِذْنِ المشْرِفِ حِصَّتَهُنَّ مَعَ النّاظِرِ فِي الثُّلُث عَلى الإشاعَةِ مِنَ الرَّجُلِ الآخَرِ الذِي كَانَ شَريكًا لأبِ الموصى إِلَيْهَا فِي سَنَةِ اثْنَتَيْنِ وَخَمْسِمِائَةٍ بِثَمَنٍ قَبَضَتْهُ مِنْهُ يَوْمَئِذٍ وضَمِنَ عَقْدُ التَّبايُعِ مِنَ الفُصولِ مَا بِهَا جازَ لِلْوَصِيِّ البَيْعُ مِنَ السَّدادِ وأنْ لا غبْنَ فِيهِ ونَذارة[2] الحِصَص وبُعْد المالِ عَنْ مَسْكَنِ اليَتيماتِ وإِنَّه لَوْ مُيِّزَتِ الحِصَصُ بالقيمَةِ لَتَمَيَّزَ لِكُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُنَّ مَا لا خَطَرَ لَهُ وأَنَّ الاجْتِماعَ عَلَى البَيْعِ أَغْزَرُ فِي الثَّمَنِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الوُجوهِ المسْتَوْفَاةِ والفُصولِ المحْكَمَةِ الرَّبْطِ الَّتِي بِهَا تَمَّ البَيْعُ وانْضافَتْ تِلْكَ الحِصَصُ إِلَى حِصَّةِ المشْتَرِي الْمَذْكُورِ شَريكِ أَبيهِنَّ قَبْلُ فَكَمُلَ لَهُ بِذَلِكَ مِلْكُ الجَميعِ وَلَمّا كَانَ فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ وَخَمَسِمِائَةٍ بَاعَ النِّصْفَ مِنْ جَميعِ ذَلِكَ كُلِّهِ عَلى الإِشاعَةِ مِنْ رَجُلٍ مِنَ المسْلِمينَ وبِمِثْلِ الثَّمَنِ الذِي كَانَ قَدْ بَذَّلَه لإِشْراكِهِ وبَقِيَا شَريكَيْنِ فِي ذَلِكَ المالِ العَقارِ حَتَّى الآنَ، مَلَّكَتْ إِحْدى البَناتِ المحْجورَاتِ المبيعَ عَلَيْهِ ن أمْرَ نَفْسِها بِما وَجَبَ لَهَا فَبَحَثَتْ عَنْ مالِها فَأُعْلِمَتْ أَنْ قَدْ بيعَ عَليها حِصَّتُها مِنَ المالِ بَيْعَ [/ 36 ز] غَبْنٍ لا بَيْعَ سَدادٍ فِي سَنَةِ اثْنَتَيْنِ وَخَمْسِمائَةٍ وحَتّى الآنَ لا شِراءَ فِيهِ فَثَبَتَ لَهَا عَقْد اسْتِرْعاءٍ عِنْدَ حاكِمِ الجِهَةِ حَيْثُ هَذَا المالُ العَقارُ أَنَّ البَيْعَ فِي سَنَةِ اثْنَتَيْنِ بِالثَّمَنِ المبْذولِ فِيهِ إِذْ ذَلكَ لَمْ يَكُنْ مُرادًا وأَنَّ قيمَةَ المبيعِ فِي ذَلِكَ التّاريخِ [ ][3] مَا بيعَ بِهِ مِمَّا ذُكِرَ، وأنّهُ كَذَلِكَ فِي القيمَةِ حَتَّى الآنَ. وَخاطَبَ بِذَلِكَ قاضي البَلَدِ الذِي هُمْ ساكِنونَ فِيهِ وَهُوَ المشْرِفُ عَلى اليَتيمَاتِ[4] المبيعِ عَلَيْهِنَّ لأنَّه وَلِي القَضاءِ بَعْدَ إِذْنِهِ فِي البَيْعِ[5] عَلَيْهِنَّ بِمُدَّةٍ فَأَرادَتْ هذِه القائمةُ نَقْضَ البَيْعِ عَليها واسْتِرْجاعَ مَا أَلِفَتْهُ

---

[1] في الأصل : الثلاثة.

[2] كذا في جميع النسخ.

[3] بياض في «ز» و«م».

[4] في «ز» : البنات.

[5] في «ز» : المبيع.

بَيَدِ شَريكها مِنْ حِصَّتِها وذَلكَ النِّصْف مِنْها هوَ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ عَلى المشْتَري الثّاني مِنْ شَريكِ أَبيها وشَريكِها بَعْدَه وَهُوَ المبْتاعُ لِحِصَّتِها وحِصَّةِ أَخَواتِها فيما ابْتاعَهُ مِنْهُ وذَلِكَ التَّبايُعُ المنْعَقِدُ فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ وخَمْسِمِائَةٍ، وَقالَتْ إنَّ نِصْفَ حِصَّتي باقِيَةٌ بِيَدِ شَريكٍ والذِي اسْتَرْجَعَها مِنْهُ لأنّ عَيْنَ الشَّيْءِ باقٍ بِيَدِهِ فَإذَا اسْتَرْجَعْتُها بِنَقْضِ البَيْعِ شَفعْتُ عَلى المشْتَري الثّاني وأَخَذْتُ الجَميعَ مِنْ يَدِه لأَنَّ العَيْبَ قَدْ كَشَفَ بما ثَبَتَ فِي عَقْدِ الاسْتِرْعاءِ مِنْ الغَبْنِ[1] أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ صَحيحًا فَأَخَذَتْ الآنَ (نصْفَ)[2] حِصَّتي مِنْ جَميعِ مَا بِيَدِ شَريكِ والِدي لِبَقائِها بِيَدِهِ، وأَخَذَ مِنَ المبْتاعِ مِنْهُ جَميعَ مَا بِيَدِهِ بَعْضهُ بِالاسْتِحْقاقِ لأنَّه عَيْنٌ ماليٌّ، وبَعْضهُ بِالشُّفْعَةِ الواجِبَةِ لِي[3]، لأَنَّ المسْتَحِقَّ إذا طَرَأَ اسْتِحْقاقٌ مَا وَجَبَ وَشَفَعَ فيما بِيعَ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ كُلَّهُ وَجاوِبْ عَنْهُ مأجوراً مَشْكوراً إنْ شاءَ اللهُ. فأجابَ الفَقِيهُ القَاضِي أبُو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ: تَصَفَّحْتُ السُّؤالَ ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، وإذا كَانَ الأَمْرُ عَلى مَا وَصَفْتَ فِيهِ فَالواجِبُ لِلْقائِمَةِ إذا لَمْ يَكُنْ عِنْدَ المقومِ عَلَيْهِ مَدْفَعٌ فيما قامَتْ بِهِ أنْ يُنْقَضَ البَيْعُ فِي نِصْفِ حِصَّتِها مِنَ الأمْلاَكِ، فَتَأْخُذها مِنْ يَدِ المبْتاعِ ويَكونَ لَهَا عَلَيْهِ فِي النِّصْفِ الثّاني مَا زادَت قيمَتُهُ يَوْمَ البَيْعِ عَلى الشِّراءِ[4] الذِي وَقَعَ البَيْعُ بِهِ لِفَواتِهِ بِالبَيْعِ وَلا مَدْخَلَ فِيهِ [إذًا][5] بشُفْعَةٍ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجوهِ إذْ لَيْسَ بِبَيْعِ عداد[6]، فَيَكون لَهَا عَلى قَوْلِهم أنْ تَأخُذَ حِصَّتَها، وإنْ كَانَ قَدْ بيعَ بَعْضُها بِالاسْتِحْقاقِ والبَقِيَّةُ بِالشُّفْعَةِ، ولا هُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ يَجِبُ فَسْخُهُ،

---

[1] أصل الغبن في اللغة النقص. والغَبْن عند الفقهاء هو النقص في أحد العوضيْن ، بأن يكون أحدهما أقلّ مما يساوِي البدل الآخر عند التعاقد، فهو من جهة الغابن تمليكُ مالٍ بما يزيد على قيمتِه، ومن جهة المغبونِ تملُّكُ مالٍ بأكثرَ من قيمتِه. (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ، ص210).

[2] سقطت من «ز»، والتصويب من «ر».

[3] سقطت من «ز»، والتصويب من «ر».

[4] في «ز» : الثمن. والتصويب من «ر».

[5] زيادة من «ر».

[6] كذا في «ر»، وفي «ز» : عدا.

فَيكونَ لَهَا أنْ تَأْخُذَ جَميعَ حِصَّتِها، والبَقِيَّةَ بِالشُّفْعَةِ عَلى قَوْلِ مَنْ يَرى أَنَّ البَيْعَ فَاسِدٌ لا يَنْعَقِدُ، ولا يَنْتَقِلُ بِهِ المِلْكُ، وأَنَّ مُصيبَتَهُ مِنَ البائِعِ، ولاَ يُفِيتُه بيعٌ ولا غيره وهُوَ قول شاذٌّ فِي المذْهَبِ، قَالَ بِهِ جَماعَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، وإنَّمَا هُوَ بَيْعٌ بِيعَ بِوَجْهٍ جائزٍ جَرى فِيهِ المبيعُ عَليْهِم غبن فكانَ مِن الحَقِّ لَهُمْ أنْ يَرُدّوا البَيْعَ مَا كَانَ قائِمًا لم يَفُتْ عَلى اخْتِلافٍ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ فِي ذَلِكَ فَقَدْ قيلَ إنَّ لِلْمُبْتاعِ أنْ يُوَفِّيَ تَمَامَ القيمَةِ يَوْمَ البَيْعِ ولا يَرُدَّ البَيْعَ، وإنْ كَانَ قائِمًا لَمْ يَفُتْ، وقيلَ : إنَّهُ يَمْضي لَهُ بِقَدْرِ الثّمنِ عَلى قيمَةِ يَوْمِ البَيْعِ ويَرُدُّ الباقي، وهذِهِ الأَقْوالُ كُلُّهَا قائِمَةٌ مِنَ العتبِيَّةِ لابْنِ القاسِمِ وسُحْنون فِي سَماعِهِ وسَماعِ أَبِي زَيْدٍ، ولَهَا فِي المدَوَّنَةِ نَظائِرُ. والنِّصْفُ المرْدودُ عَلى القائِمَةِ مِنْ حِصَّتِها إنَّما يُرْجَعُ إِلَيْهَا بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ لا عَلى المِلْكِ الأَوَّلِ فَلاَ شُفْعَةَ لَهَا بِهِ عَلى المبْتاعِ الثّاني لا فِي بَقِيَّةِ حِصَّتِها ولا فِي سائِرِ المبيعِ، ولا لَهُ عَليها شُفْعَةٌ أيضاً بِصِفَتِهِ المتَقَدِّمَةِ إذْ لَيْسَ رَدّ ذَلِكَ عَليها بِبيْع مَحْضٍ لأنَّ البَيْعَ المحْضَ مَا يتَرَاضَى[1] عَليْهِ المتَبايِعانِ. والمشْتَري الأَوَّلُ مَغْلوبٌ عَلى إخْراجِ الحِصَّةِ مِنْ يَدِهِ فَهُوَ بَيْعٌ فِي حَقِّها لِكَوْنِها أَخَذَتْه لَهُ بِاخْتِيارِها ونَقْضُ بَيْعٍ فِي حَقِّهِ لِكَوْنِهِ مَغْلوبًا عَلى ذَلِكَ. والقَوْلُ [بِأنَّ بَيْعَ الغَبْنِ يُفيتُه البَيْع][2] بَيِّنٌ لاَ إشكَالَ فِيهِ[3] لأنَّه إذا كَانَ يُفيتُ البَيْعَ الفاسِدَ الذي يَغْلبُ المتَبايِعانِ عَلى فَسْخِهِ، وَقَدْ قيلَ فيهِ[4] إنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ مُنْعَقِدٍ عَلى ما ذَكَرْناه، فأحْرى أنْ يكُونَ في بيْعِ[5] الغَبْنِ فَوْتاً، إذْ لا يَنْتَقِضُ إلاَّ بِاخْتِيارٍ مِنْ أَحَدِهِما وهُوَ البائِعُ، وَقَدْ قَالَ فِي المدَوَّنَةِ وغَيْرِها فِي الذي يُخطئُ عَلى نَفْسِهِ فَيَبيعُ السِّلْعَةَ مُرَابَحَةً بِأَقَلَّ مِمَّا كَانَ اشْتَراها بِهِ ثُمَّ يَقومُ بِذَلِكَ عَلى المبْتاعِ أنَّ لِلْبائِعِ أنْ يَرْجِعَ في سِلْعَتِه إنْ كَانَتْ قائِمَةً

[1] في الأصل : تراضى.

[2] تصويب من «ر»، وفي «ز» : بِأنَّ البيعَ إذا وقَعَ فيه الغَبْن يُفيتُه.

[3] في «ز» : بيّنُ الإشكالَ فيه، والتصويب من «ر».

[4] سقطت من «ر».

[5] في «ز» : البيع.

وأنَّهُ يُفيتُها[1] مَا يُفيتُ البَيْعَ الفاسِدَ وهذِهِ تُشْبِهُ[2] مَسْألَتَكَ لأنَّهُ غَبْنٌ جَرى عَلى البائِعِ بِغَلَطِهِ عَلى نَفْسِهِ فِي الثَّمَنِ كَمَا جَرى عَلى البائِعِ غَلَطٌ فِي بَيْعِ الغَبْنِ بِغَلَطِهِ عَلى نَفْسِهِ [بالجَهلِ بقِيمَةِ ما باعَ، ولاَ فرْقَ بيْنَ الغَبْنِ عَلى الأيْتامِ فيمَا عدَا الوَصِيِّ علَيْهم وبيْنَ الغَبْنِ عَلى الرَّجلِ فيمَا باعَهُ عَلى نفْسِهِ][3] فيما يوجِبُهُ [/ 37 ز] الحُكْمُ في ذلِكَ عَلى القَوْلِ بِوُجوبِ الرُّجوعِ لِلرَّجُلِ بِالغَبْنِ فيما غبنَ فِيهِ وباللهِ التوفيقُ، قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ.

وأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ: تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ، وعَقْدُ البَيْعِ نافِذٌ لِمَنِ ابْتاعَهُ عَلى مَنْ بِيعَ عَلَيْهِ والعَقْدُ المتَضَمِّنُ لِلْغَبْنِ ناقِضٌ لا يُلْتَفَتُ إلِيْهِ، وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ .

[108] [مَسألةٌ فِيمَن اضْطَرَّهُم البَحْرُ إلى طَرْحِ مَا في السَّفِينَةِ مِنْ بَضَائِعَ]

الجَوابُ رَضِيَ الله عَنْكَ فِي أَهْلِ سَفينَةٍ هَالَ عَليْهِمُ البَحْرُ، واضْطَرَّهُمْ إلى أَن يَطْرَحوا ويُخَفِّفوا مِمَّا فِيها، فَفَعَلوا ذَلِكَ وخَفَّفوا مِنْ ثِقَلِهِم وكَانَ فيهِمْ مَنْ عِنْدَهُ ذَهَبٌ ووَرِقٌ لَهُمْ ولِسِوَاهُم بَضائِعُ عِنْدَهُمْ، فأَرادُوا أنْ يَجْعَلوا ذَلِكَ عَليْهِم مَعَ جَميعِ مَا فِي المرْكَبِ، هَلْ ذَلِكَ لَهُمْ أَمْ لا ؟ فَأَجابَ الفَقيهُ القاضي أبُو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ : تَصَفَّحْتُ – عَصَمَنا الله وإيّاكَ – سُؤالَكَ هَذَا ووَقَفْتُ عَليْهِ، ولا يَجِبُ فيما طُرِحَ فِي البَحْرِ مِنَ المرْكَبِ عِنْدَ شِدَّةِ الخَوْفِ عَليْهِ شَيْءٌ عَلى مَا عِنْدَ الرُّكّابِ فِيهِ مِنَ النَّاضِّ[4] والذَّهَبِ والوَرِقِ كَانَ لَهُمْ أوْ وَديعَةً عِنْدَهُمْ أو بِضاعَةً بِأَيْديهِمْ، وإنَّمَا يَجِبُ ذَلِكَ عَلى الأَمْتِعَةِ[5] لأَنَّها هِيَ التي تُثْقِلُ المرْكَبَ

---

[1] في «ر» : يُفيته.

[2] في «ز» : شبهة.

[3] سقطت من «ز»، وهو خطأ في النسخ، والتصويب من «ر».

[4] النَّاضُّ مِنَ المتاعِ: ما تَحَوَّلَ وَرِقاً أَوْ عَيْناً،انظرْ لسان العرب: مادة نضنض.

[5] في «ز» : الأمتاع.

ويُخْشى عَلَيْهِ الغَرَقُ مِنْ أَجْلِها. هَذَا هُو الصَّحيحُ مِنَ الأَقْوالِ الذي نذْهَبُ إليْهِ ونَعْتَقِدُ صِحَّتَه، فَقَدْ كَانَ القِياسُ أنْ يَكونَ التَّراجُعُ بَيْنَهم فِي ذَلكَ عَلى ثِقَلِ الأمْتاعِ لا عَلى قيمَتِها إذْ لا تَأْثيرَ لِغَلائِها ورُخْصِها فِي الخَوْفِ عَلى المرْكَبِ ومَنْ فِيهِ؛ فَإنْ (كانَ)[1] ثِقَلُ مَا طُرِحَ وقيمَتُهُ فِي التَّمْثيلِ مِائَةٌ مثْلَ[2] ثِقَلِ مَا لَمْ يُطْرَحْ، وقيمَةُ ذَلكَ أَلْفٌ أوْ عَشرَةُ آلافٍ أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ، كَانَ لِلَّذي طَرَحَ مَتاعَهُ وقيمَتُه مِائَةٌ أنْ يُرْجِعَ خَمْسينَ عَلى أَهْلِ الأمْتِعَةِ بِقَدْرِ ثِقَلِ مَتاعِ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمْ مِنْ مَتاعِ صاحِبِه، فَإذَا كَانَ هَذَا هُوَ القِياس والقَوْل بِالتَّراجُعِ بَيْنَهَمْ عَلى القيمِ خارِجٌ عَنِ القِياسِ مَبْنِيٌّ عَلى الاسْتِحْسانِ بَعْدَ فِي [وَجْهِ][3] النَّظَرِ أنْ لا يَكون مِنْ ذَلِكَ عَلى النّاض[4] شَيْءٌ، وبِاللهِ التَّوْفيقُ، قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ.

[109] [مَسْأَلَةٌ فيمَنِ امْتَنَعَ عَنْ أُجْرَةِ الإمَامِ لِسَبَبٍ]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ، اَلْجَوابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكَ فِي أَهْلِ قَرْيَةٍ اسْتَأْجَروا إماماً لِلصَّلاةِ[5] بِالطَّعامِ على كُلِّ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ، فَأَجْمَعوا مَا وَجَبَ عَلَيْهِمْ غَيْرَ أَرْبَعَةِ رِجالٍ يُحْرِزونَ[6] بَقَرَ الْقَرْيَةِ وغَنَمَها، يَأْتونَ كُلَّ لَيْلَةٍ إلَيْهَا ويَبيتونَ فِيهَا، يَدْخُلونَها فِي الْمَغْرِبِ الْمَغْرِبِ ويَخْرُجونَ مِنْها طُلوعَ الشَّمْسِ لا يَنْتَقِلونَ عَنْها فِي الصَّيْفِ ولا فِي الشِّتاءِ، فَأَبَوْا أَنْ يُعْطُوا مَعَ جيرانِهِمْ شَيْئاً مِنْ هذِهِ الأُجْرَةِ، فَبَيِّنْ لَنا يُعَظِّمِ اللهُ أَجْرَكَ إنْ كَانَ يَلْزَمُهُمْ مَا يَلْزَمُ جيرانَهُمْ أَمْ لاَ ؟ إذْ هُمْ أَقْدَرُ أَهْلِ الْقَرْيَةِ، مَشْكوراً مأجُوراً إنْ شاءَ اللهُ تَعالى. فأجابَ الفَقِيهُ القَاضِي أبُو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الحَاجِّ : إذا الْتَزَموا الأُجْرَةَ لِلإمامِ مَعَ جيرانِهِمْ

[1] سقطت من «ز».

[2] في «ز» : التمثيل.

[3] زيادة من «ر».

[4] في «ز» : الناظر، والتصويب من «ر».

[5] في «ز» : في الصلاة.

[6] أيْ : يَرْعونَها ويتعَهَّدونَها بالحِفظِ والرّعَاية انظر (اللسان : مادة « حرز »).

فَيَلْزَمُهُمْ مَا يَلْزَمُ جيرانَهُمْ مِنْها، وبِاللهِ التَّوْفيقُ ؛ [ومِنْ قَوْلِه : إنَّ القَوْمَ المذْكُورينَ إنْ لَمْ يَلْتَزِموا مَعَ جيرانِهِمْ أُجْرَةَ الإمامِ فَلاَ يَلْزَمُهُمْ، إلاَّ أنْ يَكونَ عُرْفُ أَهْلِ القَرْيَةِ عَلى ذلِكَ فَيَلْزَمُهُمْ، وبِاللهِ التَّوْفيقُ][1] .

[110] [مَسألةٌ فيمَنْ مَاتَ وَعِنْدَهُ أمانَاتٌ]

مَسْأَلَةٌ سَأَلْتُ عَنْها الفَقيهَ القَاضِيَ أبَا[2] الفَضْلِ عِياض رَحِمَهُ اللهُ، وَهِيَ جَوابُ الفَقيهِ الأَجَلِّ أَدامَ اللهُ تَوْفيقَهُ فِي رَجُلٍ مَعْروفٍ بِتَبْضيعِ التُّجّارِ لَهُ سافَرَ إِلَى بَعْضِ بِلادِ المغْرِبِ فَتُوُفِّيَ هُناكَ وتَرَكَ دَنانيرَ ولَمْ يُوصِ بِشَيْءٍ، فَقامَ جَماعَةٌ يَطْلُبونَهُ بِبَضائِعَ وَجَّهوها مَعَهُ وأَثْبَتَ بَعْضُهُمْ أنَّهُ يَعْلَمُ شَريكًا لَهُ ولا يَعْلَمُ انْفِصالَهُ عَنْهُ، ولَمْ يَجِدِ الشَّرِكَةَ[3] ولا عُرِفَتْ صورَتُها، وأَثْبَتَ بَعْضُهُمْ إقْرارَ الميِّتِ بِأنَّهُ وَجَّهَ مَعَهُ فِي تِلْكَ السَّفْرَةِ مَتاعاً، وثَبَتَ لِبَعْضِهِمْ أنَّهُ [باعَهُ][4] مَتاعاً يَسيرًا، وثَبتَ لِبَعْضِهِمْ دَيْنًا قَبْلَهُ، ولَهُ عَقارٌ بِالحَضْرَةِ. بَيِّنْ لَنا مَا يَجِبُ فِي فِي هَذَا كُلِّهِ؟ وكَيْفَ يَكونُ الحُكْمُ فِيمَا شَهِدَ لِهَؤُلاءِ ومَنْ شَهِدَ لَهُ بِالشَّرِكَةِ ومَنْ شَهِدَ لَهُ بِإقْرارِه وتَوْجيهِهِ مَعَهُ المتَاعَ؟ وهَلْ يَدْخُلُ أَصْحابُ الدَّيْنِ مَعَ أَصْحابِ البَضائِعِ فِي المالِ الذِي كَانَ بِيَدِهِ؟ أَوْ هَلْ يَدْخُلُ أَصْحابُ البَضائِعِ فِي عَقارِهِ مَعَ أَصْحابِ الدَّيْنِ الذِينَ لَمْ يُوصِ بِأَمْوالِهِمْ؟ بَيِّنْ لَنا ذَلِكَ كُلَّهُ نَعْتَمِدْ عَلى رَأْيِكَ السَّديدِ فِيهِ مَأْجُوراً مَشْكوراً والسَّلامُ عَلَيْكَ ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتُهُ .

---

[1] زيادة من «ز».

[2] في «ز» : أبو.

[3] الشركة في الاصطلاح الفقهي هي اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميّزُ ، ثم أطلق اسم الشركة على العَقْد وإن لم يوجد اختلاط النصيبينِ (التعريفات للجرجاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط. 1، بيروت ، 1983، ص 126).

[4] في «ز» : باع له، وهو تعبيرٌ عامّيّ.

فَأَجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ، والشَّهادَةُ بِالشَّرِكَةِ بَيْنَ القائِمِ بِهَا والمتَوَفَّى الغَالِبِ عَلى الوَجْهِ الذي وَصَفْتَ غَيْرُ عامِلَةٍ ولا توجِبُ بَيْنَهُما شَرِكَةً، وعَلى وَرَثَةِ المتَوَفَّى اليَمينُ أَنَّهُمْ مَا يَعْلَمونَ بَيْنَ مَوْروثِهِمْ وبَيْنَ القائِمِ عَلَيْهِمْ شَرِكَةً إلاَّ مَنْ [/ 38 ز] كَانَ مِنْهُمْ صَغيرًا أَوْ تَحْتَ وِلايَةٍ، فَلاَ تَلْحَقُهُ يَمينٌ. وأَمَّا الشَّهادَةُ بإقْرارِ الميِّتِ بِأَنَّ فُلانًا وَجَّهَ مَعَهُ مَتاعًا ولَمْ يُسَمِّ لَهُ مِقْدارَهُ فَإنِ ادَّعَى الطّالِبُ مَا يُشْبِهُ أَنْ يُوَجَّهَ مِثْلُهُ مَعَ مِثْلِ المتَوَفَّى ولَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ فِي ذَلِكَ تَزَيُّدٌ يُوهِنُ قَوْلَهُ فَيَحْلِفُ فِي مَقْطَعِ الحَقِّ مَعَ الشَّهادَةِ عَلى إِقْرارِ المتَوَفَّى ويَسْتَحِقُّهُ. وإنِ ادَّعى مِنْ ذَلِكَ مَا لا يُشْبِهُ لَمْ يُمَكَّنْ مِنَ اليَمينِ وحَلَفَ وَرَثَةُ المتَوَفَّى مَا يَعْلَمونَهُ وَجَّهَ مَعَ مَوْروثِهِمْ شَيْئًا إلاَّ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ بِالحالِ التِي وَصَفْناها، وأَمَّا الشَّهادَةُ عَلى الدَّيْنِ فَهِيَ عامِلَةٌ بَعْدَ يَمينِ مَنْ أَثْبَتَ الدَّيْنَ فِي مَقْطَعِ الحَقِّ أَنَّهُ مَا قَبَضَهُ مِنَ المتَوَفَّى، ولا أَسْقَطَهُ عَنْهُ، وإنَّه لَباقٍ لَهُ عَلَيْهِ إلَى حينِ يَمينِهِ وبِاللهِ التَّوْفيقُ ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحاجِّ.

0.0 تابع ضبط مطابقة ترقيم الصفحات مع الأوراق المطبوعة

[111] [مَسألةٌ فِي رَدِّ شَهَادَةِ الشُّهُودِ]

مَسْأَلَةٌ: سَأَلَ عَنْها القاضي أبُو الفَضْلِ عِياض رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وجَوابُكَ أَدامَ اللهُ تَوْفيقَكَ فِي شُهُودٍ شَهِدوا عَلى رَجُلٍ بِإدْخالِهِ طَرِيقًا مِنْ طُرُقِ المسْلِمينَ مُنْذُ نَحْوٍ مِنْ عِشْرينَ يَوْمًا وتَمَلُّكِها فَأَنْكَرَ ذَلِكَ وطَعَنَ فِي شَهادَتِهِمْ بِحُضورِهِمْ وتَرَكَ القِيامَ بِهَا فَاحْتَجّوا بِجَهالَتِهِمْ عَمّا يَلْزَمُهُمْ مِنْ ذَلِكَ وأَنَّ الرَّجُلَ المشْهودَ عَلَيْهِ مِنْ أَهْلِ الظُّهورِ ومنْ كَانَ [لهُ][1] حُكمٌ واتِّساعٌ بِعِلْمٍ[2] فَاحْتَجَّ بِعُقودٍ وَقَعَتْ فِيهَا شَهاداتُ الشُّهُودِ المذْكورينَ مِنْ أَشْرِيَةٍ وبِيَاعَاتٍ لِبَعْضِ تِلْكَ المَوَاضِعِ التِي شَهِدوا أَنَّ الطَّريقَ يَشُقُّها فَاحْتَجّوا بِأَنّا إِنَّمَا شَهِدْنا فِي البَيْعِ والشِّراءِ بَيْنَ المتَبايِعِينَ ونَحْنُ نَعْلَمُ أنَّ الطَّريقَ لَمْ يَدْخُلْ فِيهَا فِي البَيْعِ ولا شَرَطَها فِيهِ ولا ذَكَرَ أيْضاً إِخْراجَها مِنَ البَيْعِ، فَهَلْ تَرى ذَلِكَ قَدْحًا فِي شَهادَتِهِمْ لِسُكوتِهِمْ عَنْ بَيانِ ذَلِكَ عِنْدَ الأَشْرِيَةِ عَلى رَأْيِ مَنْ يَرى ذَلِكَ عَلى المشْهورِ بِطولِ المدَّةِ؟ بَيِّنْ لَنا ذَلِكَ مَأْجُوراً إنْ شاءَ اللهُ ؟ فَأَجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : الشَّهادَةُ عامِلَةٌ، وبِاللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ.

[112] [مَسألةٌ فِي حُكْمِ صَلاَةِ إمَامٍ لاَ يُحْسِنُ النُّطْقَ بِكَلِمَاتِ الْفَاتِحَةِ]

[مَسألةٌ (ثَالِثَةٌ)[3]][4] سَأَلَهُ[5] عَنْها الْقاضي أبُو[6] الْفَضْلِ [عِيَاضُ][7] [وهيَ : بِسْمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ، جَوابُ الفَقيهِ الأَجَلِّ أدَامَ اللهُ تَوْفيقَهُ فِي إمَامِ جَامِعِ مِصْر قَدِ اعْتَرَاهُ عارِضٌ فِي تَكْبيرةِ الإحْرامِ فَهُوَ لاَ يَنْطِقُ بِهَا عَلى وَجْهِها ويُغَيِّرُ بَعْضَ حُروفِها بِما يُغَيِّرُ

[1] زيادة من «ت».
[2] في «ز» : يعلم، والتصويب من «ت».
[3] سقطت من «م» و«ت».
[4] زيادة من «ز».
[5] في «ت» : سألت.
[6] في «م» و«ت» : ابن.
[7] سقطت من «م» ؛ وفي «ت» : الفضل بن عياض رَحِمهُمَا اللهُ.

مَعْناها فَيَقولُ: "اللهُ أَهبر" و"الله أغبر"، ورُبَّما أَقامَها أَحْياناً عَلى وَجْهِها، وفُقَهاءُ حَضْرَتِهِ وخِيَارُها يَأْتونَ الصَّلاةَ خَلْفَهُ لِاعْتِقادِهِمْ أَنَّها لاَ تَنْعَقِدُ إلاّ بِالنُّطْقِ بِتَكْبيرَةِ الإحْرامِ عَلى وَجْهِهَا؛ إذْ لاَ يُجْزِئُ غَيْرُهَا مِنْهَا، وأنَّ مَذْهَبَ إمَامِهِمْ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ رَحِمَهُ اللهُ وَعَامَّة بَقِيَّةِ الأَمْصَارِ ألاَّ يُؤْتَى مِنْهَا بِعوَضٍ، وإنْ كَانَ فِي مَعْناها، ولاَ يُغَيِّرُ حَرْفاً منْ حُروفِها، فَكَيْفَ بِما يُغَيِّرُ مَعْنَاها وَيُبطِلُ المفْهومَ. وإنَّ تَكْبيرَةَ الإحْرامِ أَضْيَقُ فِي هَذَا البابِ مِنَ القِراءَةِ لِلاخْتِلافِ الكَثيرِ فِي المذْهَبِ وغَيْرِهِ فِي أصْلِ القِراءَةِ وفُروعِها، ومَا ذُكِرَ مِنْ إمامَةِ الألْكَنِ والألْثَغِ[1]. وإنْ كَانَ ابنُ القَصَّارِ قَالَ فِي كِتَابِهِ : إنَّ صَلاتَه تُجْزِئُ فِي نَفْسِهِ ولاَ تُجْزِئُ فِي غَيْرِهِ، مَعَ أَنَّ عِنْدَ هَذَا الإمَامِ نَوْعاً مِنَ التَّفْرِيطِ لأَنَّهُ يُقِيمُها أحْياناً، والألْثَغُ مَجْهُولٌ لاَ يَقْدِرُ عَلى غَيرِ ذَلكَ، فَهَذَا عُذْرٌ. بَيِّنْ لَنا مَا عِنْدَكَ فِي ذلِكَ مَأْجُوراً إنْ شاءَ اللهُ تَعالى][2].

فأجابَ رَضِيَ اللهُ عنهُ بِما هَذَا نَصُّهُ: تَأَمَّلْتُ السُّؤالَ، ولَفْظُ تَكْبيرَةِ الإحْرامِ عِنْدَ افْتِتاحِ الصَّلاةِ عِبادَةٌ تُعُبِّدْنَا بِهَا؛ فَلاَ يَجوزُ إبْدالُها ولاَ حَرْفٌ مِنْ حُروفِها عَنْ قَصْدٍ إلى ذلِكَ. فَإذَا كَانَ هَذَا الإمامُ على مَا وَصَفْتَ مِنْ إقامَةِ تَكْبيرَةِ الإحْرامِ أَحْياناً على وَجْهِها وأَحْياناً على غَيْرِ وَجْهِها مِثْل أنْ يَقولَ فِي مَوْضِعِ "أَكْبَرُ" : " أَهْبَرُ " أوْ "أَغْبَرُ"[3] لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ على على إقامَةِ اللَّفْظِ بِعَيْنِهِ، لاَ عَنْ قَصْدٍ إليْهِ ، فَإمَامَتُهُ جائِزَةٌ والصَّلاةُ خَلْفَهُ تامَّةٌ. ولاَ يَقْدَحُ فِي إمامَةِ أَهْلِ الدّينِ وَالْفَضْلِ مِثْلُ هَذَا، وَلاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إلاّ وُسْعَها، ودينُ اللهِ يُسْرٌ. ولاَ أَقَلَّ مِنْ أَنْ يُحْمَلَ هَذَا الإمامُ[4] فِي عَدَمِ قُدْرَتِهِ على إقامَةِ هَذَا اللَّفْظِ فِي بَعْضِ الأَحْيانِ مَحْمَلَ الأَلْكَنِ. وقَدْ نَصَّ الشَّيْخُ أَبو الْقاسِمِ بْنُ الجَلاّبِ [رحِمَهُ اللهُ تَعالَى][5] فِي تَفْريعِهِ عَلى

---

[1] الأَلْكَنُ : الذي لاَ يُقِيمُ العربيَّةَ مِنْ عُجْمَةٍ فِي لِسَانِهِ، والألثَغُ : مَنْ كَانَ بلِسانه لُثْغَةٌ، واللثغة النطقُ بالسين كالثاءِ أو بالرَّاءِ كالغين أو كالياء أو كاللام أو إلَى غَيْرِ ذَلكَ. (انظر اللسان، مادة « لَكِنَ » و« لَثِغَ»).

[2] زيادة من «ت»، وقَدْ انفردتْ مَخطوطة تونس بإيراد هَذَا السؤال فَأثبتناه كاملاً.

[3] فِي «م» : وغير ذلك.

[4] فِي «م» : بالإمام.

[5] زيادة من «ت».

الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لاَ بَأْسَ بِإِمامَةِ الأَلْكَنِ إِذا كَانَ عَدْلاً وَكَانَ يُتِمُّ حُروفَ فاتِحَةِ الْكِتابِ. ومِمّا يُؤَيِّدُ[1] مَا قُلْنَاهُ مِنْ جَوازِ إِمامَةِ هَذَا الإِمامِ بَياناً وَوُضوحاً عِنْدَ أَهْلِ[2] النَّظَرِ، أَنَّ السُّؤالَ يَقْتَضِي أَنَّهُ مُقيمُ اللَّفْظِ بِاسْمِ اللهِ تَعالى على وَجْهِهِ، وإِنَّمَا تَعْرِضُ لَهُ اللُّكْنَةُ فِي بَعْضِ الأَحْيانِ فِي أَكْبَرِ خاصَّةٍ، فَهُوَ على كُلِّ حالٍ أَخَفُّ وأَيْسَرُ مِنْهُ لَوْ عَرَضَتْ لَهُ فِي جَميعِ التَّكْبيرَةِ وَقَدْ تَوَسَّعَ فِي إِبْدالِ بَعْضِ الْحُروفِ مِنْ بَعْضٍ، وإِنْ كُنّا لاَ نُجيزُ ذلِكَ (ابْتِداءً)[3]، وإِنَّمَا نَذْكُرُهُ لِما طَرَأَ على هَذَا الإِمامِ بِحُكْمِ الضَّرورَةِ وعَدَمِ الْقُدْرَةِ، واللهَ أَسْأَلُهُ الْعَوْنَ والتَّوْفيقَ بِرَحْمَتِهِ .قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحمَدَ بْنِ الحَاجِّ .

[113] [مَسألةٌ فِي اليَمينِ]

رَجُلٌ حَلَفَ أَلاَّ يُدْخِلَ دَارَه مِنْ دارِ رَجُلٍ شَيْئًا[4] فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ ذَلِكَ الرَّجُلُ شَيْئًا وهُوَ لا يَعْرِفُ يَمِينَهُ، وكَانَ والِدُ ذَلِكَ الرَّجُلِ المحْلوفِ عَلَيْهِ مَعَهُ جالِسًا حينَ وَصَلَ إِلَيْهِ ذَلكَ الشَّيْءُ المرْسَلُ فَقالَ والِدُه: أَحْمِلُهُ إِلَى دَاري لَمّا خَشِيَ أَنْ يَقَعَ ابْنهُ فِيهِ مِنَ الحِنْثِ[5]، وأَرادَ أَيْضاً أَلاَّ يَرُدَّ مَا بَعَثَ مِنْهُ لِئَلّا يَعْظُمَ ذَلكَ عَلى المرْسِلِ فَسَأَلَ عَنْ ذَلكَ الوَلَدِ بَعْضَ أَهْلِ العِلْمِ فَرَأى أَنَّ البِرَّ لاَ يَحْصُلَ إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ المرْسِلُ بِالأَمْرِ، فَإِنْ أَرادَ أَنْ يَصْرِفَ إِلَى نَفْسِهِ مَا أَرْسَلَ فَحَسَنٌ، وإِنْ أَرادَ أَنْ يَتْرُكَهُ عِنْدَ والِدِ المرْسَلِ إِلَيْهِ فَحَسَنٌ، فَرَأى تَرْكَهُ عِنْدَ والِدِ المرْسَلِ إِلَيْهِ ولَمْ يَحْنَثْ إِنْ شاءَ اللهُ تَعالى .

---

[1] فِي «م» : يزيد.

[2] فِي «ت» : إمعان النظر.

[3] سقطت من «ت».

[4] في «ز» : شيء.

[5] يقول ابن رشد الجد (القاضي أبو الوليد) في الحِنثِ : " وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ مُوجِبَ الْحِنْثِ هُوَ الْمُخَالَفَةُ لِمَا انْعَقَدَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ : وَذَلِكَ إِمَّا فِعْلُ مَا حَلَفَ عَلَى أَلَّا يَفْعَلَهُ ، وَإِمَّا تَرْكُ مَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ ..." (بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج1ص340).

[114] [مَسألةٌ فِي الْكِرَاءِ إِذَا ادَّعَى المُكتَرِي فَسَادَ أوْ تعَطُّلَ مَا اكْتَراهُ لمُدّةٍ مَعْلومَةٍ]

قال رَضِيَ اللهُ عَنهُ : اِعْلَمْ أَنَّ الرَّجُلَ إذا أَكْرى مِن رَجُلٍ داراً ورَحىً سَنَةً بِعَشَرَةِ دَنانيرَ فَانْصَرَمَتِ [/ 39 ز] السَّنَةُ فَادَّعى مُكْتَرِي الدّارِ أَوِ الرَّحى أَنَّ الرَّحى أَوِ الدّارَ كَانَتْ مِنَ العامِ شَهْرَيْنِ مَهْدومَةً لَمْ يَنْتَفِعْ بِها أَوِ ادَّعى ذَلِكَ فِي نَفْسِ العامِ مِثْل أَنْ يَمْضِيَ مِنَ العامِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَيَطْلُب رَبُّها واجِبَها مِنَ العامِ فَيَقولُ المكْتَري : كَانَتْ مِن هَذِهِ السِّتَّةِ أَشْهُرٍ شَهْرَيْنِ مَهْدومَةً. فَالمسْأَلَتانِ سَواءٌ والقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ رَبِّ الرَّحى والدّارُ مَعَ يَمينِهِ إلاَّ أَنْ يُقيمَ الآخَرُ عَلَيْهِ بَيِّنَةً. هَذَا ظاهِرُ المدَوَّنَةِ، ولابْنِ حَبيبٍ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ السّاكِنِ، وإنَّمَا رَأَيْتُ كَلامَ ابْنِ حَبيبٍ فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ وقَدْ قيلَ إنَّ كَلامَ ابْنِ حَبيبٍ لَيْسَ بِخِلافٍ لأَنَّهُ تَكَلَّمَ عَلى سِتَّةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ، وتَكَلَّمَ ابْنُ القاسِمِ فِي المدَوَّنَةِ عَلى سِتَّةٍ مُعَيَّنَةٍ. وهَذَا القَوْلُ صَحيحٌ؛ لأَنَّ ابْنَ حَبيبٍ إنَّمَا تَكَلَّمَ عَلى سِتَّةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ، فَذَلِكَ مِنْ بابِ اخْتِلافِهِما فِي اسْتيفاءِ مُدَّةِ السَّكَنِ لأَنَّهُ إذْ كَانَ اخْتِلافَهُما بَعْدَ انْصِرامِ العامِ فَالمكْتَري يَقُولُ: لَمْ يَنْصَرِمِ العامُ وإنَّمَا بَقِيَ لَهُ مُنْذُ مُدَّةِ شَهْرَيْنِ، فَالقَوْلُ قَوْلُه. وكَذلِكَ إذْ كَانَ فِي نَفْسِ العامِ لأَنَّهُ يَقُولُ إنَّمَا اسْتوفَيْتُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ويَقولُ رَبُّ الدّارِ بَلْ سِتَّة أَشْهُرٍ، فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ وعَلى الآخَرِ اليَمينُ. وإذا كَانَتْ سَنَةً بِعَيْنِها اتَّفَقا عَلى أَوَّلِها وآخِرِها، وادَّعَى المسْتَأْجِرُ المكْتَري أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ السُّكْنى بَعْدَ انْصِرامِها لِلانْهِدامِ الذي ذَكَرَ، فَالقَوْلُ ها هُنا قَوْلُ رَبِّ الدّارِ والرَّحى لأَنَّهُ بِانْصِرامِهِما قَدْ وَجَبَ عَلى المكْتَري جَميعُ الكِراءِ وهُوَ يُريدُ أَنْ يُسْقِطَهُ عَلى نَفْسِهِ بِدَعْواهُ فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ وعَلى الآخَرِ اليَمينُ، وكَذلكَ إنْ كَانَ اخْتِلافُهُما فِي نَفْسِ السَّنَةِ فَبِانْصِرامِ مَا انْصَرَمَ مِنْها قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ كِراءُ مَا مَضى مِنَ السَّنَةِ فَهُوَ يُريدُ أَنْ يُسْقِطَهُ عَنْ نَفْسِهِ وتَقومُ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ السَّنَةِ المعَيَّنَةِ وغَيْرِها مِنْ تَضْمينِ الصّناعِ[1] فَإنَّهُ تَكَلَّمَ فِيهِ عَلى سَنَةٍ

---

[1] بابٌ فِي الفقه أدّى إلى تباين الفقهاء في الرأي والأحكام. قال ابن رشدٍ : « وَأَمَّا تَضْمِينُ الصُّنَّاعِ مَا ادَّعَوْا هَلَاكَهُ مِنَ الْمَصْنُوعَاتِ الْمَدْفُوعَةِ إِلَيْهِمْ ، فَإِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ ، فَقَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو يُوسُفَ : يَضْمَنُونَ مَا هَلَكَ

غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ وتَكَلَّمَ فِي كِتابِ الجُعْلِ[1] عَلى سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ، فَتَدَبَّرْ ذَلِكَ. هَذَا الكَلامُ لِلتَّصْحيحِ والتَّدَبُّرِ فَتَأَمَّلْهُ.

[115] [مَسألةٌ فِي الْوَقْفِ]

تَصَفَّحْ رَضِيَ الله عَنْكَ إذْ قَدْ تُوُفِّيَتْ فاطِمَةُ ومحمّدٌ ولَمْ يَبْقَ لَهَا عَقِبٌ، وكَانَ لِلْمُحَبِّسِ مُحَمَّدٍ بَنون ذُكورًا وإناثًا مِنْهُمْ عَبْدُ الرَّحْمنِ وبديهَةُ وهِنْدٌ، فَبَقِيَ مِنْ عَقِبِ عَبْدِ الرَّحْمنِ عَبْدُ الملِكِ وأُخْتُه، ولِعَبْدِ الملِكِ بَنونَ وبَناتٌ، وعَبْدُ الملِكِ هُوَ ابْنُ الحَسَنِ بْنِ عَبْدِ الملِكِ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ الْمَذْكُورُ. وكَانَ أيْضاً لِعَبْدِ الرَّحْمنِ الْمَذْكُورِ ابْنَةٌ تُوُفِّيَتْ، وكَانَ لَهَا ابْنٌ تُوُفِّيَ وتَرَكَ بَنينَ وبَناتٍ ولِلْبَنينَ بَنونَ وبَناتٌ، وبَقِيَ مِنْ عَقِبِ بديهَةَ الْمَذْكُورَةِ عامِرٌ، ولَهُ أَخَواتٌ لأَبٍ ولِعامِرٍ بَنونَ وبَناتٌ ولأخَواتِ عامِرٍ بَنونَ وبَناتٌ، وعامِرٌ هُوَ ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الملِكِ بْنِ بديهَةَ الْمَذْكُورَةِ، ولِعَبْدِ اللهِ والِدِ عامِرٍ أخَواتٌ ولَهُنَّ بَنونَ وبَناتٌ، وبَقِيَ مِنْ عَقِبِ هِنْدٍ ولَها بَنونَ وبَناتٌ، وهِنْدٌ هِيَ ابْنَةُ أَمَةِ الرَّحْمَانِ بِنْتِ هِنْدٍ الْمَذْكُورَةِ بِنْتِ المحَبِّسِ مُحَمَّدٍ، بَيِّنْ لَنا رَضِيَ اللهُ عَنْكَ مَنِ الدّاخِلُ مِنَ المذْكورينَ فَوْقَ هَذَا؟ وعَلِّمْ لَنا عَلى كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمْ ؟ وطَلِّسْ عَلى الخارِجِ مِنْهُمْ بَيانًا شافِيًا مُتَفَضِّلاً مَأجُوراً إنْ شاءَ اللّهُ تَعَالَى ؟ فأجابَ : تَصَفَّحْتُ – رَحِمَنا اللّهُ وإيّاكَ – سُؤالَكَ فِي كِتابِ التَّحْبيسِ، والذِي أَشَرْتَ، فَرَأَيْتهُ قَدْ تَضَمَّنَ تَحْبيسَ ما تَضَمَّنَ تَحْبيسهُ عَلى ابْنَةِ المحَبّسِ فاطِمَةَ

عِنْدَهُمْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَضْمَنُ مَنْ عَمِلَ بِغَيْرِ أَجْرٍ ، وَلَا الْخَاصُّ ، وَيَضْمَنُ الْمُشْتَرَكُ ، وَمَنْ عَمِلَ بِأَجْرٍ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ فِي الْمُشْتَرَكِ . وَالْخَاصُّ عِنْدَهُمْ هُوَ الَّذِي يَعْمَلُ فِي مَنْزِلِ الْمُسْتَأْجِرِ ، وَقِيلَ : هُوَ الَّذِي لَمْ يَنْتَصِبْ لِلنَّاسِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ فِي الْخَاصِّ ، وَهُوَ عِنْدَهُ غَيْرُ ضَامِنٍ ، وَتَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ عَلَى هَذَا أَنَّ الصَّانِعَ الْمُشْتَرَكَ يَضْمَنُ ، وَسَوَاءٌ عَمِلَ بِأَجْرٍ أَوْ بِغَيْرِ أَجْرٍ ، وَبِتَضْمِينِ الصُّنَّاعِ قَالَ عَلِيٌّ وَعُمَرُ ، وَإِنْ كَانَ قَدِ اخْتُلِفَ عَنْ عَلِيٍّ فِي ذَلِكَ (بداية المجتهد، 584/1).

[1] الجعل في اللغة : هو الأجر الذي يأخذه الإنسان عوضاً عن عمل يقوم به، ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن معناها اللغوي (انظر : المصباح المنير للفيومي ، طبعة بولاق ، 1324هـ ، ج1ص125).

[....][1]، ثُمَّ عَلى أُمِّها فَجْرٍ الْمَذْكُورَةِ إنْ كَانَتْ حَيَّةً ثُمَّ عَلى سائِرِ وَلَدِه مِنْها ذُكورِهِمْ وإناثِهِمْ، سَواءٌ بَيْنَهُمْ. قَالَ: فَإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ مِنْ فَجْرٍ رُجِّحَ الحَبْسُ عَلى سائِرِ وَلَدِه مِنْ غَيْرِها عَلى الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ عَلى أَعْقابِهِمْ وأَعْقابِ أَعْقابِهِمْ مَا تناسَلوا بِالواجِبِ إنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُحَبِّسِ وَلَدٌ مِنْ فَجْرٍ غَيْرَ فاطِمَةَ أَوْ كَانَ لَهُ مِنْها وَلَدٌ سِواها فَانْقَرضوا قَبْلَ رُجوعِ الحَبْسِ إلَيْهِمْ أنْ يَدْخُلَ فِيهِ جَميعُ مَنْ سَمَّيْتَ أَنَّهُ بَقِيَ مِنْ عَقِبِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ المحَبِّسِ وهُمْ عَبْدُ الملِكِ وأُخْتُهُ وبَنوهُ وبَناتُه وجَميعُ مَنْ ذَكَرْتَ أَنَّهُ بَقِيَ مِنْ عَقِبِ ابْنِهِ عَبْدِ الرَّحْمنِ لأنَّهُ لا يَرْجِعُ نَسَبُهُ إلَيْهَا فَهُوَ عَقِبُها، وأَمَّا مَنْ حالَ بَيْنَهُ وبَيَنها ابْنَة فَلاَ تَدْخُلُ لأَنَّهُ لا يَرْجِعُ نِسْبَةً إلَيْهَا، ويَدْخُلُ مِنْ عَقِبِ بديهَةَ جَميعُ مَنْ يَرْجِعُ نَسَبُه إلَيْهَا وهُمْ عامِرٌ وإخْوانُهُ وبَنوهُ وبَناتُهُ ولا يَدْخُلُ بَنُو أَخَواتِ عامِرٍ ولا بَناتُهُنَّ لأَنَّهُ لا يَرْجِعُ نَسَبُ واحِدٍ مِنْهُمْ إلَى بديهَةَ ومَنْ لا يَرْجِعُ نَسَبُهُ إلَيْهَا فَلَيْسَ مِنْ عَقِبِها ويَدْخُلُ أَخَواتُ عَبْدِ الرَّحْمنِ والِدِ عامِرٍ ولا يَدْخُلُ بَنوهُنَّ ولا بَناتُهُنَّ ويَدْخُلُ [40 / ز] مِنْ ذُرِّيَّةِ هِنْد ابْنَةِ المحَبِّسِ هِنْدُ ابْنَةُ عَبْدِ الرَّحْمنِ بِنْتُ هِنْدٍ الْمَذْكُورَةُ، ولا يَدْخُلُ أَحَدٌ مِنْ بَني هِنْدٍ هِذِهِ ولا مِنْ بَناتِها. هَذَا الذِي أَقولُ بِهِ لأَنَّهُ أَصَحُّ الأَقْوالِ فِي هَذَا المعْنى وبِهِ جَرى العَمَلُ والفَتْوى أنْ يَدْخُلَ وَلَدُ البَناتِ إلَى الدَّرَجَةِ الَّتِي ذَكَرَ المحَبِّسُ مِنَ العَقِبِ ولا يَدْخُلوا فيما سجّلَ عَنْها، واللهُ وَلِيُّ التَّوْفيقِ بِعِزَّتِهِ ورَحْمَتِهِ؛ قَالَهُ [مُحَمّدُ بنُ أَحمَدَ ابْنِ الحَاجِّ.][2].

[116] [مَسألةٌ فِي حَالِ شَهَادَةِ الْعَوَامِ]

مَسْأَلَةٌ سُئِلَ عَنْها الفَقيهُ القَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الحاجِّ وجاوَبَ بِما هَذَا نَصُّهُ: وإذا ثَبَتَتِ العَداوَةُ بَيْنَ المِشْهودِ عِنْدَهُ وبَيْنَ الرَّجُلِ المِقومِ عَلَيهِ فِي حَرْثِ الدُّنْيا وحُطامِها مَعَ مَا ذَكَرْتهُ أيْضاً مِنْ حَالِ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدوا عَلى خُطوطِ شُهَدَاءِ التَّحْبِيسِ وقِلَّةِ

[1] جملة غير مقروءة.

[2] بياض في نسختي «ز» و«م».

مَعْرِفَتِهِمْ بِالخُطوطِ وجَهْلِهِمْ بِها، وأعْذرَ إِلَى مَنْ يَجِبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَه مَدْفَعٌ، فَهذانِ الوَجْهانِ يوهِّنانِ القِيامَ بِعَقْدِ التَّحْبِيسِ بَيْنَ يَدَيْ ذَلكَ الحاكِمِ ويُبْطِلانِ الحُكْمِ بِهِ عِنْدَهُ وعِنْدَ المقُومِ[1] إلاَّ أنْ يُثْبِتَ عَقْدَ التَّحْبيسِ عِنْدَ القاضي الأعْلى وَفَّقَهُ الله بِشَهَادَةِ عُدولٍ مِنَ المسْلِمينَ يَعْرِفونَ خُطوطَ شُهَدَاء عَقْد التَّحْبِيسِ، وأَنَّهُمْ كَانُوا عَلى عَدالَةٍ إلَى أَنْ مَاتُوا، ويَتَعَيَّنُ عِنْدَهُ بِالحِيازَةِ لَهُ، ويُعْذَرُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ فَلاَ يَكونُ عِنْدَ مَنْ أَعْذَرَ إلِيْهِ فَفِيهِ مَدْفَعٌ، ويَتَعَيَّنُ عِنْدَهُ أَيْضاً المحَبّسُ عَليْهِ فَحينَئِذٍ يَحْكُمُ الحاكِمُ بِالحَبْسِ لِلْقائِمِ بِهِ، وأمَّا مَا ذَكَرْتَهُ مِنْ حِيازَةِ المقُومِ عَلَيْهِ لِلأمْلاكِ فِي وَجْهِ القائِمِ، فَلاَ تَأْثِيرَ لِذَلِكَ فِي قِيامِ القائمِ، إِذِ الأَحْباسُ لا تَنْقَطِعُ فِيهَا الحُجَجُ بِخِلافِ غَيْرِها، وبِاللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحاجِّ .

[117] [مَسألةٌ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ أدَاءِ اليَمِينِ في مَقْطَعِ الحَقِّ]

مسألةٌ سُئِلَ عَنْها أيْضاً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وجاوَبَ بِما هَذَا نَصُّهُ : إذا شَهِدَ الشُّهُودُ أنَّ فِي المحْشرِ[2] حَبْسًا، ولَمْ يُمَيِّزوا الحَبْسَ مِنَ المحْشَرِ الذِي هُوَ غَيْرُ حَبْسٍ ولاَ عَيَّنوهُ بِشَهادَتِهِمْ إِلَى الضُّعْفِ والوَهَنِ مَا هِيَ؛ والذِي أَراهُ أَنْ تُحْلَفَ اليَمينُ فِي مَقْطَعِ الحَقِّ لِصاحِبِ المحْشَرِ أَنَّهُ مَا يَعْرِفُ فِيهِ حَبْسًا ولا شَيْئًا مِمَّا شَهِدَ بِهِ، وبِمِثْلِ هَذَا أَفْتَى شُيوخُنا رَحِمَهُمُ اللهُ فِي مِثْلِ هذِهِ المِسْأَلَةِ، وبِاللهِ التَّوْفيقُ ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ.

[1] في «ز» : عقلة المقدم والتصويب من «م».

[2] عرّف صاحبُ المعجم الوسيط المحشر فقال: " المحشر حوض لا يستقى فيه لجشره أي وسخه وقذره" (إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط ، دار الدعوة، تحقيق مجمع اللغة العربية، 124/1).

[118] [مَسألةٌ فِي حُكِمِ الضَّمَانِ في مَالِ التِّجَارَةِ]

مَسْأَلَةٌ سُئِلَ عَنْها رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[1] [و أَجابَ عَنْهَا][2] بِما هَذَا نصُّهُ : إذا كَانَ الأَمْرُ عَلى مَا وَصَفْتَ، وطَلَبَ هَذَا الوَصِيُّ تَنْمِيَةَ المالِ والتِّجَارَةِ بِهِ مخَافَةَ أنْ تَأكُلَهُ الزَّكَاةُ ولم يُخَاطِرْ بِهِ فِي غَرَرٍ بَيِّنٍ حَتَّى يحُيْيَ الْبَلْدَةَ الَّتِي [تَوَجَّهَ][3] بالمالِ إِلَيْهَا مَا ذَكَرْتُ، فَلاَ ضَمَانَ عَليْهِ وباللهِ التَّوْفيقُ، قَالَهُ محُمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحَاجِّ.

[119] [مَسألةٌ فِي حِيَازَةِ الأَمْلاَكِ]

مَسْأَلَةٌ : سُئِلَ عَنْها الفَقيهُ القَاضِي أبُو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ وجاوَبَ بِما هَذَا نَصُّهُ : لا تَصِحُّ حِيازَةُ الأَمْلاَكِ الْمَذْكُورَةِ فِي كِتابِ التَّحْبيسِ المنْتَسَخِ فَوْقَ هَذَا إذْ لَيْسَتْ بِمَحْدودَةٍ فِيهِ ولا مَوْصوفَةٍ بِغَيْرِ شُهَداءِ الأَصْلِ، فَإِذْ قَدْ بادُوا كَمَا ذَكَرْتَ، فَلاَ سَبيلَ إلَى إنْفَاذِ الحاكِمِ بِالتَّحْبيسِ، وَهَذَا يُغْني عَنِ الجَوابِ عَنْ سائِرِ الفُصولِ الَّتِي سَأَلْتَ عَنْها، وبِاللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ محُمَّدُ بْنُ رُشْدٍ.

[120] [مَسألةٌ فِي التَّحَلُّلِ مِمَّا نُهِبَ وَاغْتُصِبَ]

وذلِكَ أَنَّ أَهْلَ الصَّحْراءِ مِنَ المرابِطينَ كَانَ يَغيرُ بَعْضُهُمْ عَلى بَعْضٍ فِي أَمْوالِهِمْ وأَكْثَرُها الإبِلُ، فَتَناتجَتْ وتَوارَثَها الأَبْناءُ عَنِ الآباءِ وعَنِ الأَجْدادِ وذَهَبَتْ تِلْكَ الإبِلُ وبَقِيَتْ نُسوبُها ويُريدُ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ أنْ يَتَحَلَّلَ مِنْها[4]، وكَيْفَ إنْ أَهْدى مِنْ نَسْلِها مَنْ هِيَ بِيَدِهِ شَيْئاً لأَميرِ المسْلمينَ ؟ هَلْ لَهُ أنْ يَقْبَلَها ثُمَّ يُثيبَ عَليها مِنْ بَيْتِ المسْلِمينَ أمْ لا ؟

---

[1] في «ر»: أَجَابَ عَنْهَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الْحَاجِّ.

[2] زيادة من «ر»، وفي «ز» : وَجاوبَ عنها.

[3] بياض في «ز»، والتكملة من «ر» و«م».

[4] في «ز» : منهُ منها، والتصويب من «م».

فَأجابَ الفَقيهُ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللَّه بْنُ الحاجِّ: أمّا مَنْ بَقِيَ بِيَدِهِ مِنْها شَيْءٌ فَيَتَحَلَّلُ مِنْها بِأَنْ يَتَصَدَّقَ بِقيمَتِها وينُوبَ بِذَلِكَ الصَّدَقَة عَنْ أَرْبابِها. وأمَّا أَكْلُ أميرِ المسْلِمينَ مِنْها أَوْ قَبولُها لِنَفْسِهِ ويُثيبُ عَليها مِنْ مالِه فَلاَ، وَلكِنَّهُ يَقْبَلُها لِلْمُسْلِمينَ، ويُثيبُ عَليها لِلْمُسْلِمينَ مِنْ بَيْتِ مالِهِمْ، وحَديثُ اللُّقطَةِ[1] عَرَّفَها سنةً، فَإِنْ جاءَ صاحِبُها وإلاّ فَشَأْنُكَ بِهَا هَلْ فِيهِ دَليلٌ أنَّهُ إذا انْقَطَعَ أَرْبابُها -أيْ أرْبابُ هذِهِ الإبِلِ- أَنَّ لِلَّذي هِيَ بِيَدِهِ أنْ يَأْكُلَها، فَإذا جاءَ صاحِبُها أَوْ وارِثُهُ غَرمَ قيمَتَها. يَضْعُفُ الاسْتِدْلالُ بِهِ[2] لأنَّ هَذِهِ الإبِلَ أَصْلُها الغَصْبُ فَإذَا لَمْ يوجَدْ أرْبابُها وانْقَطَعوا، تَصَدَّقَ بِهَا عَنْهُمْ لأنّهُ (ص) قَالَ: «لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إلاَّ عَنْ طِيبِ [/ 41 ز] نَفْسٍ مِنْهُ »[3] ولَمْ تَطِبْ أَنْفُسُهُمْ قَطُّ بِأَنْ يَأْكُلَها، واللُّقطَةُ لَمْ يَكُنْ أصْلُها عَنْ غَيْرِ طيبِ نَفْسِ صاحِبِها وخُصَّتْ بِالحَديثِ،و إنَّمَا اللُّقطَةُ أَصْلٌ فِي الأَمْوالِ المجْهولاتِ الأصْلِ، فَتَدَبَّرْ هَذا كُلَّهُ وقِفْ عَلَيْهِ.

[121] [مَسْألةٌ فيمَنِ اشْتَرى حُوتاً فَوَجَدَ في جَوْفِهِ لُؤْلُؤَةً]

قَالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : إذا صادَ حوتًا فَباعَهُ فَوَجَدَ المبْتاعُ فِي جَوْفِهِ لُؤْلُؤَةً فَإنْ كَانَتْ مِمَّا يَصِحُّ[4] أنَّهَا مُلِّكَتْ مِثْلَ أنْ تَكونَ مَثْقوبَةً فَهِيَ كَاللُّقطَةِ ويُعَرِّفُها ولَيْسَتْ لِلْبائِعِ ولا لِلْمُشْتَرِي، وإنْ لَمْ تَكُنْ مَثْقوبَةً فَهِيَ دَليلٌ عَلى أنَّهَا لَمْ تُتَمَلَّكْ[5]، وكَانَ الشُّيوخُ يُفْتُونَ[6] فِي ذَلكَ، فَمِنْهُم مَنْ يَراها لِلْبائِعِ، ومِنْهُمْ مَنْ يَراها لِلْمُبْتاعِ كَالدّارِ يَشْتَريها الرَّجُلُ فَيَجِدُ فِيهَا

[1] اللّقَطَةُ في الاصطلاحِ الفقهي: المالُ الضائعُ من ربِّهِ يلتقِطهُ غيرُهُ. (انظر: نزيه حمَاد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص 235).

[2] في «ز» : منه.

[3] انظر الحديث في فتح الباري (ج3، ص283).

[4] في «ز» : تصح، والتصويب من «ر» و«م».

[5] في «ز» : تملك، والتصويب من «ر».

[6] في «ز» : يختلفون. والتصويب من «ر».

كَنْزًا، فَفيها الاخْتِلافُ بَيْنَ أَصْحابِ مالِكٍ، قَالَ : وانْظُرْ لَوْ كَانَ هَذَا الحوتُ المشْتَرى مِنْ حيتانِ النَّهْرِ وحَيْثُ لا يَكونُ اللُّؤْلُؤُ إلاَّ أنْ يَسْقُطَ مَثْقوبًا أوْ غَيْرَ مَثْقوبٍ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ ذَلِكَ سَواءٌ وأنَّهُ كَاللُّقطَةِ، ويَحْتَمِلُ أنْ يَسوقَه مِنَ البَحْرِ إلَى النَّهْرِ فَيَتَنَوَّعُ فِيهِ القَوْلُ بَيْنَ أنْ يَكونَ مَثْقوباً أوْ غيرَ مثقوب[1]. وأمَّا الثَّوْرُ أو البَقَرَةُ يُشْتَرى[2] فَيوجَدُ فِي بَطْنِهِ الوَرْسُ فَهُوَ لِلْمُبْتاعِ عَلى كُلِّ حالٍ لأنَّهُ كجُزْءٍ[3] مِنْ لَحْمِهِ، فَتَدَبَّرْهُ.

[122] [مَسألةٌ فِيمَنْ أَخَذَ شَيْئاً مِنْ غَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ فَأَصَابَ الشَّيْءَ ضُرٌّ أَوْ تَلَفٌ، هَلْ يَغْرَمُ الآخِذُ ؟]

[بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمانِ الرَّحيمِ][4]، الجَوابُ[5] رَضِيَ اللهُ عَنْكَ فِي رَجُلٍ كانَ لَهُ صِهْرٌ مَشى إلَى قَرْيَتِهِ لِيَسْتَعيرَ[6] مِنْهُ حِمارَةً كانَتْ لَهُ فَلَمْ يَجِدْهُ ووَجَدَ الحِمارَةَ عِنْدَ بابِ الدّارِ فَأَخَذَها بَعْدَ أنْ شاوَرَ فِيهَا زَوْجَةَ صِهْرِهِ ورَكِبَها إلَى قَرْيَةٍ بَيْنَها وبَيْنَ القَرْيَةِ التِي أخذَ مِنْها ثَلاثَةُ أَمْيالٍ وهِيَ فَلُوَّةٌ[7] جدعَةٌ قَدْ سُخِّرَتْ، فَأَمْسَكَها فِي يَوْمِهِ ولَيْلَتِهِ وأَرْسَلَها فِي اليَوْمِ الثّاني مَعَ أخي صِهْرِهِ وَهِيَ مَريضَةٌ فَعَطِبَتْ بَعْدَ وُصولِها إلَى دارِ صَاحِبِها وَصَاحِبُها فِي ذَلِكَ كُلِّهِ غائِبٌ لاَ عِلْمَ لَهُ، ويَزْعُمُ الَّذِي أَخَذَها أنَّهُ اطَّلَعَ عَلى مَرَضِها فِي الحينِ الَّذِي أَخَذَها فِيهِ فَلَمّا قَدِمَ صَاحِبُها مِنْ مَغيبِهِ أَنْكَرَ مَرَضَها وزَعَمَ أنَّ دابَّتَهُ كَانَتْ صَحيحَةً

---

[1] في «ر» : مثْقوباً أمْ لا.

[2] في «ر» : تشترى.

[3] في «ز» : على كل حالٍ جُزءٌ.

[4] زيادة من «م».

[5] في «ز» : قال بل الجواب.

[6] في «ز» : يستعير.

[7] الفَلُوَّةُ أنثى الفَلُوِّ، وهو المهرُ الصّغير، وقيل هو العظيم من أولادِ ذوات الحافر (اللسان، مادة: "فلا" ج 5 ص 162).

وأُخِذَتْ مِنْ دَارِهِ صَحيحَةً، ودَعَا إِلَى غرْمِ دَابَّتِهِ بَعْدَ أنْ تَرَكَ هَذَا المطلَبَ مُدَّةً مِنْ ثلاثَةِ أَعْوَامٍ ولمْ يُطَالِبْ[1] صِهْرَهُ بِهِ إلاَّ لأمْرٍ وقَعَ بَيْنَهُما فِيهِ خِصَامٌ، أفْتِنَا بِالْجَوَابِ فِي هَذَا مأجُوراً إنْ شاءَ اللهُ تَعَالَى ؟ فأجَابَ الفقيهُ أبُو عُمَرَ بْنِ القطّانِ : لَهُ طَلَبُ حَقِّهِ، وَيَضْمَنُ آخِذُ الدَّابَّةِ قِيمَةَ الدَّابّةِ إنْ شاءَ اللهُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ.

[123] [مَسألةٌ فِي التَّوْكِيلِ لِلْغَائِبِ]

قَالَ الفَقيهُ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ : أَصْبَغُ يَرى أنَّهُ يُقامُ لِلْغائِبِ وَكيلٌ فَإِنْ قَدَّرْنا عَلى مَذْهَبِ أَصْبَغَ أَنَّ هَذَا الوَكيلَ كَوَكيلٍ قَدَّمَهُ الغائِبُ فَلاَ تُرْجَى[2] لِلْغائِبِ حُجَّةٌ وإِنْ قَدَّرْنَا أنَّهُ لَيْسَ كَوَكيلِ الغائِبِ فَالحُجَّةُ مُرْجاةٌ[3] لِلْغائِبِ، فَإِنْ قيلَ لأَيِّ شَيْءٍ[4] جَعَلَ هَذَا التَّوْكيلَ للْغائِبِ حينَ تُرْجى لَهُ الحُجَّةُ فَيُقالُ : لأنَّ الخِصامَ لاَ يَكونُ إلاَّ بَيْنَ طالِبٍ ومَطْلوبٍ، ولأنَّ طالِبَ الغائِبِ قَدْ يُقِرُّ بِما فِيهِ مَنْفِعَةٌ لِلْغائِبِ فَيَتَوَلّى الوَكيلُ [تَقْييدَ][5] [تَقْييدَ][5] ذَلِكَ لِلْغائِبِ وما أَشْبَهَ ذَلكَ، وابْنُ القاسِمِ لا يَرى أَنْ يُقامَ لَهُ وَكيلٌ، ويُقالُ للطّالِبِ أَثْبِتْ، فَإِذَا أَثْبَتَ أَنَّ الدّارَ التِي لِلْغائِبِ مالُهُ ومِلْكُهُ عَلى مَا يَجِبُ كُتِبَ إِلَيْهِ، مِثْلَ أَنْ يَكونَ بِسَرَقُسْطَةَ فَيَكْتُبَ القاضي إِلَى قاضيها بِما يَثْبُتُ وَيَعْذِرُ إِلَيْهِ القاضي المكْتوبُ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَسْقطَ مَا شَهِدَ بِهِ عَلَيْهِ[6] سَقَطَ وَإِلاَّ عَجّزَه وكَتَبَ بِتَعْجيزِهِ إِلَى القاضي الذِي كَتَبَ إِلَيْهِ، وقَضى لِلطّالِبِ بِالدّارِ ولا حُجَّةَ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ، وإِنْ كَانَ بِبَلَدٍ بَعيدٍ

---

[1] في الأصل : يطلب.

[2] في «ز» : يرجى.

[3] في «ز» : مرجات.

[4] في «ز» : فلأيّ وجْهٍ، والتصويب من «ر».

[5] بياض في «ز»، والتكملة من «ر».

[6] في «ز» : ما شهد عليه به.

يُقْضَى عَلَيْهِ فِيهِ فِي رِقابِ الأصولِ لِبُعْدِهِ كَمِصْرَ والإسْكَنْدَرِيَّةِ وشِبْهِهِمَا، فَالواجِبُ أنْ يُثْبِتَ الطّالِبُ مِلْكَهُ لِلدّارِ فَإذَا أَثْبَتَهُ عَلى مَا يَجِبُ قَضى لَهُ الحاكِمُ بِالدّارِ وأَخْرَجَها عَنْ مِلْكِ الغائِبِ ولَمْ يُقِمْ لَهُ وَكيلاً، وأَرْجَأَ لهُ الحُجَّةَ[1]. (هَذَا مَذْهَبُ ابْنِ القاسِمِ، [وهو] خِلافُ مَذْهَبِ أَشْهَبَ)[2]، وعَلى مَذْهَبِ أَصْبَغَ يُقيمُ لَهُ وَكيلاً عَلى نَحْوِ ما فَسَّرْنا مِنْ مَذْهبه، ويَحْتَمِلُ قَوْلُهُ: والعَبْدُ إذا ثَبَتَ عَلَيْهِ القَتْلُ وسَيِّدُه بِالصَّحْرَاءِ[3] أَوْ بِمِصر يُعْذَرُ إلَى سَيِّدِهِ، وحينَئِذٍ يُحْكَمُ عَليْهِ لأنَّهُ إنْ قَتَلَ لِبُعْدِ سَيِّدِهِ لَمْ تَبْقَ لَهُ حُجَّةٌ إذا قَدِمَ.

[124] [مَسألةٌ فِي التَّوْكِيلِ إذَا بَعُدَتِ الْغَيْبَةُ]

واخْتُلِفَ إذا بَعُدَتِ الغَيْبَةُ هَلْ يُقيمُ القاضي لِلْغائِبِ وَكيلاً ؟ فَقالَ ابْن القاسم: الغائِبُ والصَّغيرُ يَنْظُرُ لَهُما القاضي ولا يُقيمُ لَهُمَا[4] وَكيلاً، وقالَ أَصْبَغُ : يُقَامُ لَهُما وَكيلٌ مَأْمونٌ، وهَذَا[5] أَبْيَنُ لأنَّ الوَكيلَ يَبْلُغُ مِنَ الكَشْفِ والبَحْثِ ما لا يَبْلُغُ القاضي لِسَبَبِ[6] اشتِغالِه، ولَوْ وُجّهَ[7] القاضِي إلى الكَشْفِ وَالبَحْثِ لاسْتَغْنى عَنِ الوَكيلِ، وهَذَا فِي الدَّعْوى عَلى الغائِبِ، وأَمَّا الدَّعْوى [/ 42 ز] لَهُ فَلاَ تَصِحُّ إلاَّ بِوَكالَةٍ مِنَ الغائِبِ إلاَّ أَنْ يُغْصَبَ لَهُ شَيْءٌ فِي غَيْبَتِهِ، أَوْ يَأْبَقَ لَهُ عَبْدٌ وما أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأمُورِ التي يَعْلَمُ أَنَّهُ تُعُدِّيَ[8] عَلَيْهِ

---

[1] في «ز» : أرجأ الحجة له، والتصويب من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ز» : بالسحراء، والتصويب من «ر».

[4] سقطت من «ز»، وفي «ر» : لهم.

[5] في «ز» : وهو، والتصويب من «ر».

[6] في «ز» : لسبب.

[7] في «ز» : وجد.

[8] في «ز» : يعدي، والتصويب من «ر».

فِيهَا فَيَنْظر لَهُ مِنْ غَيْرِ وكالَةٍ. وإنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلى مَنْ يُخْشى فَقْرُهُ أَوْ عَلى مَنْ أَرادَ السَّفَرَ إلَى مَوْضِعٍ بَعيدٍ، أَوْ لَهُ طَعامٌ يُخْشى فَسادُهُ، نظرَ لَهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ.

[125] [مَسألةٌ فِي بَيْعِ مَا يَتَعَذَّرُ قِسْمَتُهُ]

قَالَ القاضي أبُو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ : ما لا يَنْقَسِمُ : إذا ادَّعَى أَحَدُ الشُّرَكاءِ إلَى البَيْعِ أُجْبِرَ سائِرُهُمْ عَلَيْهِ، فَإِذَا بَلَغَ ثَمَنًا مَّا كَانَ لِمَنْ يَدْعُو إلَى البَيْعِ أخَذَهُ بِذَلِكَ، وَلَيْسَ ذَلكَ لِمَن دَعَا إلَى البَيْعِ.

[126] [مَسألةٌ فِي الشَّهَادَةِ بِالثِّقَةِ لِلْبَائِعِينَ]

كَانَ أبُو شاكِرٍ يُفْتِي [فِي الرجُّلِ][1] يَقِفُ فِي سوقِ الدَّوابِّ وسوقِ البَقَرِ ويَقولُ عَنْ رَجُلٍ يُريدُ ابْتِياعَ دابَّةٍ أَوْ ثَوْرٍ: عَامِلُوهُ[2] فإنّه ثقةٌ؛ إنَّ ذَلِكَ كَالضَّمانِ[3] وَيلْزمُهُ.

[127] [مَسألةٌ فِي الشِّرَاءِ مِنْ أَحَدِ الْوَرَثَةِ]

قَالَ القاضي أبُو عَبْدِ اللَّه: وأمَّا المشْتَرونَ مِنْ أحَدِ الوَرَثَة، فَسَواءٌ كَانَ البَيْعُ مِمَّنْ لَهُ فَرْضٌ مُسَمّىً كَالزَّوْجاتِ أَوِ الأَخَوَاتِ لِلأُمِّ أَوِ الإخْوَةِ للأُمِّ أَوِ الجَدّاتِ أَوْ كَانَ مِمَّنْ لَيْسَ لَهُ فَرْضٌ مُسَمّىً مِثْل الإخْوَةِ الشَّقائِقِ يَبيعُ أَحَدُهُمْ مِنْ جِماعِ حِصَّتِهِ، فَعِنْدَ ابْنِ القاسِمِ، أَنَّهُمْ

---

[1] زيادة من «م».

[2] كلمة غير واضحة الرسم في كل النسخ، ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.

[3] استعمل الفقهاء مصطلح الضمان بمعانٍ ثلاثة : فاستعمله فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة بمعنى الكفالة التي هي "ضمُّ ذمّة الضامن إلى ذمّة المضمون عنه في التزام الحقّ" واستعمله فقهاء الحنفية بمعنى "الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير" (معجم المصطلحات تلاقتصادية في لغة الفقهاء، ص182).

كَالعَصَبَةِ، فَإِذَا بَاعَ واحِدٌ مِنَ الجَماعَةِ التِي اشْتَرَتْ دَخَلَتْ عَلَيْهِمْ حِصَّةُ شَرِيكِهِم البائِعِ، وجَمِيعُ وَرَثَةِ المَيِّتِ كَالعَصَبَةِ[1] مَعَ أَهْلِ السِّهامِ إذا بَاعَ واحِدٌ مِنَ العصبةِ، وعِنْدَ أَشْهَبَ أَنَّ الجَماعَةَ التِي اشْتَرَتْ[ ][2] كَأَهْلِ السِّهامِ سَهْمٌ واحِدٌ، فَإِنْ بَاعَ واحِدٌ مِنْهُمْ فَهُمْ كَأَهْلِ سَهْمٍ يَتَشافَعونَ فيما بَيْنَهُمْ دونَ بَقِيَّةِ الوَرَثَةِ، فإنْ سَلَّمَ بَقِيَّتُهُمْ وبَقِيَّةُ جَميعِ شُرَكاءِ الشُّفْعَةِ مِثْلُ الزَّوْجاتِ يَرِثْنَ الرُّبعَ فَتَبيعُ واحِدَةٌ مِنْهُنَّ مِنْ رَجُلٍ حِصَّتَهَا فَيُسَلِّمُ الشُّفْعَةَ سائِرُ الزَّوْجاتِ وسائِرُ الوَرَثَةِ وهُمْ بَنُو ثَلاثَةِ ذُكورٍ، ثُمَّ بَاعَ ذَلِكَ أَحَدُ الشُّرَكاءِ الذِينَ لَيْسوا بِأَهْلِ سَهْمٍ واحِدٍ وهُوَ أَحَدُ البَنينَ، فَلِمُشْتَرِي نَصيبِ الزَّوْجَةِ الشُّفْعَة مَعَ سائِرِ الوَرَثَةِ يَتَحاصَوْنَ فِيهِ لأَنَّهُ حَلَّ مَحَلَّ البائِعِ مِنْهُ مِمَّا سَلَّمَ لَهُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ الشُّفْعَةَ، ولَوْ باعَتْ واحِدَةٌ مِنَ الزَّوْجاتِ بَعْدَ ذَلِكَ لَكَانَ مَنْ بَقِيَ مِنْهُنَّ أَحَقَّ، لأَنَّهُنَّ أَهْلُ سَهْمٍ، وقيلَ : يَدْخُلُ مَعَهُنَّ مَنِ اشْتَرَى مِنْ إحْداهُنَّ.

[128] [مَسألةٌ فِي نَظَرِ وَصِيِّ السَّفِيهِ[3] في ابْنِ السَّفِيهِ]

اخْتَلَفَ الشُّيوخُ رَحِمَهُمُ اللهُ فِي الرَّجُلِ إذا كَانَ وَصِيًّا عَلى سَفيهٍ، فَوَلَدَ السَّفيهُ وَلَداً هَلْ لِلْموصي أَنْ يَنْظُرَ عَلى ابْنِ السَّفيهِ كَمَا يَنْظُرُ عَلى أَبيهِ أَمْ لا ؟ فَذَهَبَ القاضي مُحَمَّدُ بْنِ يَبقى بْنِ زرْبٍ إِلَى أَنَّهُ لا يَنْظُرُ عَلَيْهِ، وخالَفَهُ ابْنُ عَتّابٍ وابْنُ القَطّانِ فِي ذَلِكَ وقالاَ إِنَّهُ يَنْظُرُ عَلَيْهِ كَمَا يَنْظُرُ عَلى أَبيهِ، قالاَ : والقَضاءُ عِنْدَنا بِذلِكَ.

[129] [حُكْمُ الْوَقْفِ إِذَا انْقطَعَ نَسْلُ الْموْقُوفِ عليْهِ]

---

[1] في «ز» : كالعصية.

[2] بياض بقدر كلمة.

[3] السفيهُ من السّفهِ ، وهو في اللغة : الخِفّة والسّخافة، وفي الاصطلاح الفقهي : إسرافُ المالِ وتضييعُه وإتْلافُه على خِلافِ مُقتضى العقلِ أو الشّرعِ. (معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ، ص 154).

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ، الجَوابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكُمْ فيمَنْ حَبَّسَ دارًا عَلى وَلَدِهِ وعَلى كُلِّ وَلَدٍ ذَكَرٍ يَكونُ وَعَلى أَعْقابِهِ وأعْقابِ أَعْقابِهِ[1]، فَإِذَا انْقَرَضوا رَجَعَ الحَبْسُ إِلَى بَناتِ المحَبِّسِ وإِلى أَعْقابِهِنَّ وأعْقابِ أَعْقابِهِنَّ، فَإِذَا انْقَرَضوا رَجَعَ الحَبْسُ إِلَى أَوْلادِ أَخي المحَبِّسِ وأَعْقابِهِ[2] وأعْقابِ أَعْقابِهِ، فانقرضَ المذكورُون مِنْ أَوْلادِ المحَبِّسِ ولَمْ يَبْقَ لَهُمْ عَقِبٌ، فَرَجَعَ الحَبْسُ إِلَى ابْنَةِ المحَبِّسِ، ولَمْ يَبْقَ مِنْ عَقِبِهِ غَيْرُها، فَانْفَرَدَتْ بِهِ حَياتَها ثُمَّ تُوُفِّيَتْ، ووَرِثَها بَنُو عَمِّها وخَلَّفَتْ حَفَدَةً مِنِ ابْنَةٍ لا مِنْ وَلَدٍ، فَأَرادُوا الدُّخولَ فِي الحَبْسِ، وقامَ أَوْلادُ أَخي المحَبِّسِ –وهُمُ الوارِثونَ لَهَا– فَقالُوا: نَحْنُ أَحَقُّ بِالحَبْسِ كَمَا شَرَطَهُ المحَبِّسُ عِنْدَ انْقِطاعِ عَقِبِهِ، فَالجَوابُ إِلَى مَنْ يَرْجِعُ الحَبْسُ وإِنْ كَانَ حَفَدَةُ المرْأَةِ مِنِ ابْنَتِها عَقِبًا لَهَا ؟ أمْ لا تَجوزُ إنْ شاءَ اللهُ ؟ فَأَجابَ الفَقيهُ المشاوَرُ الإمامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ فَرَجٍ مَوْلى [ابن][3] الطّلاَّعِ : لَيْسَ لِلْحَفَدَةِ فِي الحَبْسِ دُخولٌ لأَنَّها لَيْسَتْ بِعَقِبٍ، وهَذَا قَوْلُ مالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ والحَبْسُ لأَوْلادِ الأخِ إِنْ شاءَ اللهُ عَزَّ وجَلَّ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ فَرَجٍ. وأجابَ الفَقيهُ المشاوَرُ أَبُو الحَسَنِ عَلِيُّ بْنُ حَمْدينَ: جَوابُ الفَقيهِ أَبي عَبْدِ اللَّهِ فِي المِسْأَلَةِ صَحيحٌ وبِهِ أَقولُ لِصِحَّتِهِ، واللهُ أَسْأَلَهُ التَّوْفيقَ، قَالَهُ عَلِيُّ بْنُ حَمْدِينَ.

[130] [حُكْمُ الْوَقْفِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْقُوفِ عليْهِ وَتَرْكِهِ أَحْفَاداً]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ، الجَوابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكَ فِي رَجُلٍ، وهُوَ هانئٌ، حَبَّسَ حَبْسًا عَلى حَفيدِهِ هانِئٍ مِنِ ابْنِهِ، وتُوُفِّيَ هانئُ الحَفيدُ المحَبَّسُ عَلَيْهِ، وتَرَكَ ابْنَةً واحِدَةً وخَلَّفَ أَيْضاً حَفيدَتَيْنِ مِنِ ابْنِهِ عَبْدِ اللَّهِ، اِسْمُ الواحِدَةِ رَحْمَةُ والثّانِيَة أَمَةُ الرَّحْمنِ، وتُوُفِّيَتِ الابْنَةُ ابْنَةُ هانِئٍ وخَلَّفَتْ ابْنَيْنِ: إِبْراهيمُ ومُحَمَّدٌ، ثُمَّ تُوُفِّيَتِ الحَفيدَتانِ [/ 43 ز] رَحْمَةُ وأَمَةُ

---

[1] في «ز» : أعقابهم.

[2] في «ز» : أعقابهم.

[3] سقطت من «ز».

الرَّحْمنِ وخَلَّفَتْ رَحْمَةُ ابْنَها أَبا القاسِمِ وابْنَتَها لَيْلى، وتُوُفِّيَتْ أيْضاً أَمَةُ الرَّحْمنِ وخَلَّفَتْ ابْنَتَها أَسْماءَ؛ أَفْتِنا كَيْفَ يُقَسَّمُ عَلى الوَرَثَةِ الحَبْسُ مُوَفَّقًا بِذَلِكَ مَأْجُوراً مَشْكوراً إنْ شاءَ اللهُ ؟ فَأجابَ الفَقيهُ القَاضِي أبُو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الحَاجِّ : اَلذِي وَقَعَتْ بِهِ الفُتْيا ونَفَذَ بِهِ الحُكْمُ أنَّ الحَبْسَ بِمَوْتِ الرَّجُلِ انْتَقَلَ إلَى إبْراهيمَ ومُحَمَّدٍ ؛ لأنَّهُما أقْرَبُ إلَى المحَبَّسِ عَلَيْهِ هانئٍ، إنْ شاءَ اللهُ.

[131] [حُكْمُ الْوَصِيِّ إذَا سُفِّهَ وتُوبعَ بِالْوَصِيّةِ]

مَسْأَلَةٌ : سُئِلَ عَنْها القاضي أبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الحاجِّ مِنْ مَدينَةِ فاس، عَمَّنْ أَوْصى بِوَلَدِهِ ومالِهِ إلَى أُمِّهِ وزَوْجَتِهِ فَثَبَتَ[1] عَليها سَفَهٌ أَوْجَبَ عَزْلَها ورَشَدَ الابْنُ فَطَلَبَها بِمالِهِ فَزَعَمَتْ أنَّهُ ضاعَ منهَا[2] وأنَّه[3] دَفَنَتْهُ فِي حُجْرَةٍ فَأَخَذَهُ هُوَ، فَسَألَ[4] عَنِ الضَّمانِ، هَلْ يَجِبُ عَليها ؟ وذُكِرَ عَنْ بَعْضِ المتَأَخِّرينَ وُجوبُ الضَّمانِ عَليها لِسَفَهِها ودُخولِها فِي الإيصاءِ، فَأَجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لا ضَمانَ عَليها لِلْمالِ، وفِي وُجوبِ اليَمينِ عَليها لابْنِها خِلافٌ[5] وبِوُجوبِها أَقولُ إذا أفْصحَ[6]. وتَكونُ جُرْحَةً فِي شَهادَتِهِ إنْ كَانَ عَدْلاً، وبِاللهِ التَّوْفيقُ، وبِمِثْلِهِ[7] وبِمِثْلِهِ[7] أَفْتَى ابنُ العوّادِ بَعْدَ إرادَتِهِ غَيْرَ ذَلِكَ، وبِمِثْلِهِ أيْضاً قَالَ ابنُ رشْدٍ.

[132] [حُكْمُ عُقُودِ الْبُيُوعِ غَيْرِ التَّامَّةِ الأَوْصَافِ]

---

[1] في «ت» : ثبت.

[2] في النسخ : ضاع لها.

[3] في «ز» : وأنها.

[4] في «ز» : فمالَ.

[5] في «ت» : اختلاف.

[6] في «ز» : شحّ.

[7] في «ت» : وبه.

قَالَ القاضي أبُو عَبْدِ اللَّه بْنُ الحاجِّ : أَخْبَرَني ابْنُ الصَّفّارِ مِنْ أَهْلِ أَرْبولَةَ[1] عَن الفَقيهِ أَبِي مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ أَنَّهُ كَانَ يُفْتي بِفَسْخِ البُيوعِ والأَنْكِحَةِ المنْعَقِدَةِ بِكَذا وكَذا مِنَ الذَّهَبِ المرابِطِيَّةِ الطَّيِّبةِ حَتَّى يَقُولَ : مِنْ ضَرْبِ مدينةِ كَذا؛ لأنَّ المشْتَرِيَ عِنْدَ الاسْتِحْقاقِ لا يَدْري بِما يَرْجِعُ، ويوجِبُ فِي النِّكاحِ بَعْدَ الدُّخولِ صَداقَ المِثْلِ.

[133] [مَسألةٌ فِي مِثْلِ المَعْنَى المُتَقَدِّمِ]

وكانَ أيْضاً يُفْتي بِالفَسْخِ فِي بَيْعِ الأَنْقاضِ.

[134.أ] [مَسألةٌ فِي مِقْدارِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ]

مَسْأَلَةٌ فِي فَرْضٍ: أَجابَ القاضي أبُو عَبْدِ اللَّه بْنُ الحاجّ : المِقْدارُ الذِي يَلْزَمُ الرَّجُلَ الموْصوفَةُ حالُهُ مِنَ النَّفَقَةِ فِي الشَّهْرِ عَلى زَوْجَتِهِ هُوَ رُبُعان مِنْ دَقيقِ القَمْحِ، وثُمُنانِ[2] مِنَ الزَّيْتِ، ونِصْفُ حِمْلٍ مِنَ الحَطَبِ، وأَرْبَعَةُ دَراهِمَ عَنْ صرفٍ، وهِيَ فِي الأَكْلِ مَعَهُ مَأْمورَةٌ ولما فِي ذَلِكَ مِنَ التَّوَدُّدِ[3] إليْهِ، وحُسْنِ العِشْرَةِ مَعَهُ وغَيْرُ مُجْبَرَةٍ[4] عَلَيْهِ إذا أَبَتْهُ فِي بابِ الحُكْمِ وأَبَواها آثِمانِ عِنْدَ اللهِ عَزَّ وجَلَّ إنْ كانا يُحَرِّضانِها عَلى زَوْجِها ويَسْعَيانِ فِي بَتِّ عِصْمَتِها مِنْهُ، ولا يَحِلُّ لَهُما ذَلِكَ، واللهُ أَعْلَمُ بِحَقيقَةِ الصَّوابِ، وبِاللهِ التَّوْفيقُ، لاَ رَبَّ سِواهُ، قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجِّ.

---

[1] مدينة أزلية تعاقب على حكمها الرومان والقوط ثم المسلمون الذين دخلوها بعد فتح غرناطة، عرفتْ أيضاً بإسم تُدمير نسبة = إلى أحد ملوكها من القوط، وأضاف ابنُ عِذاري في البيان المغرب :" وهي مرسية، وإنما سميت تُدمير باسم العلج صاحبها؛ وكان اسمها أوربولة، وهي كانت مدينتها القديمة ...» (البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب ، ج1ص143).

[2] في «ز» : ثمن.

[3] في «ر» : التردّد.

[4] في «ز» : مخيّرة.

[134.ب] [مَسألةٌ فِي التَّحْجِيرِ عَلى الاِبْنِ]

وأجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنْ مَسْأَلَةٍ هَذَا نَصُّ جوابِها : تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ أَرْشَدَنا اللهُ وإيّاكَ ووَقَفْتُ عَلَيْهِ وعَلى نُسَخِ العُقودِ المقَيَّدَةِ فَوْقَهُ، وإذا كَانَ الأَمْرُ عَلى مَا وَصَفْتَ فِيهِ مِنْ كَوْنِ مُحَمَّدٍ إِلَى نَظَرِ أبيهِ هِشامٍ بِتَقْديمِ القاضي وَفَّقَهُ اللهُ فَلَيْسَ يُخْرِجُهُ مِنَ الحَجْرِ الذِي لَزِمَهُ إلاَّ بِثُبوتِ رُشْدِهِ عِنْدَهُ وإطْلاقِهِ إيّاهُ مِنَ الوِلايَةِ حَسْبَمَا يَجِبُ لا مَا أَشْهدَ بِهِ الأبُ مِنْ ذَلِكَ وما استْدانَهُ مُحَمَّدٌ بَعْدَ الضَّرْبِ عَلى يَدَيْهِ وتَقْديمِ القاضي وَفَّقَهُ اللهُ إيّاهُ هِشاماً عَلَيْهِ مِنَ الدُّيونِ الَّتي ذَكَرْتَ فَغَيْرُ لازِمٍ لَهُ ولاَ لاحِقٍ إنْ شاءَ اللهُ تعالى، وهُوَ المسْتَعانُ بِرَحْمَتِهِ، لا رَبَّ سِواهُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الحَاجِّ.

[134 .ج] [مَسألةٌ فِي التَّحْجِيرِ عَلى الْبِنْتِ]

وأجابَ أيْضاً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنْ مَسْأَلَةٍ هَذَا نَصُّ جَوابِها: تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ هَذَا، والعَقْدَيْنِ المنْتَسَخَيْنِ فَوْقَهُ، ووَقَفْتُ عَلى ذَلِكَ كُلِّهِ، وإذا كَانَ تَحْديدُ الأبِ الْمَذْكُورِ السَّفَهَ عَلى ابْنَتِهِ فُلانَة، وهِيَ فِي وِلايَةِ نَظَرِهِ لَمْ تَخْرُجْ بَعْدُ فيما حَدَّدَهُ الأبُ مِنَ السَّفَهِ عَليها فِي هذِهِ الحالَةِ عامِلٌ عَليها، ولازِمٌ لَهَا لا خُروجَ لَهَا مِنْهُ إلاَّ بِثُبوتِ رُشْدِها والإطْلاق لَهَا مِنَ الحَجْرِ الذِي لَزِمَها بَعْدَ الإعْذارِ فِي ذَلِكَ إِلَى والِدِها، وأمَّا الحُلِيُّ المصوغُ الذِي دَفَعَهُ إِلَيْهَا، وأَشْهَدَ أَنَّهُ عارِيَةٌ مِنْهُ لَهَا، فَلَهُ اسْتِرْجاعُهُ مَتَى شاءَ، والله وَلِيُّ التَّوفيقِ بِرَحْمَتِهِ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ ابْنُ أحمَدَ بْنِ الحاجِّ.

[135] [مَسألةٌ فِي حُكْمِ إِقْرارِ الْمَسْجُونِ]

أجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : وهَذَا نَصُّ جَوابِهِ : تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ، أَرْشَدَنا الله وإيّاكَ، ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، وإذا كَانَ الأَمْرُ عَلى مَا وَصَفْتَ، فَالواجِبُ عَلى القاضي أَلاَّ يعْملَ العَقْدَ

المتَضَمِّنَ إِقْرارَ المِسْجونِ أنَّ جَميعَ مَا بِيَدِهِ ولأخيهِ بِما يظْهرُ فِي هَذَا الإِقْرارِ مِنَ التَّدْبيجِ والمحاباةِ والخُدْعَةِ لاسِيَّما بِما أَثْبَتَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ مِنْ كَوْنِ ذَلِكَ كُلِّهِ لِلْمَسْجونِ مالاً ومِلْكاً، وإنَّ أَخاهُ إِنَّمَا كَانَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِاسْمِ المشارَكَةِ لَهُ، وأمَّا بَيْعُ [/ 44 ز] المِمْلوكِ فَإِنْ عايَنَتْ بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ قَبْضَ المِسْجونِ لِثَمَنِهِ مِنْ أَخيهِ نَفَذَ وإلاّ رُدَّ، وأمَّا مَا يَرومُهُ المِسْجونُ مِنْ إِثْباتِ عَدَمِهِ، فَهُوَ غَيْرُ مُلْتَفَتٍ لَهُ إنْ ثَبتَ، وذلِكَ مَا أَثْبَتَهُ مِنْ حَوالَةِ العلمِ؛ لأنَّ مَا أَثْبَتَ صَاحِبُ الدَّيْنِ مِنْ وُفورِ حالِ المِسْجونِ ويُسْرِهِ أعْملَ، كَذلِكَ ذَكَرَ ابْنُ زِيادٍ فِي أَحْكامِهِ، وأفْتاهُ لَهُ الفُقَهاء أيّامَ قَضائِهِ لَمْ يَخْتَلِفوا عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، وقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ القاسِمِ فِي بَعْضِ رِواياتِ العتْبِيَّةِ خِلافُ ذَلِكَ، وبِالأَوَّلِ أقولُ، وبَعْدَ ذَلِكَ مَا رَوى ابْنُ القاسِمِ عَنْ مالِكٍ فِي صَدْرِ كِتابِ المدْيانِ والتَّفْليسِ، وبَعْدَهُ قَوْلُهُ (ص) : «لي الواجِد »[1] إِلَى آخرِهِ، وبَعْدَهُ قَوْلُه (ص) : « مَنْ [أَخَذَ أمْوالَ][2] النّاسِ »[3] إِلَى آخره، وبَعْدَهُ مَا كَتَبَ بِهِ سُحْنونُ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ زِيادٍ وخَبر ابْنِ أبي الجَوادِ، ويَنْبَغي لِلْقاضي وَفَّقَهُ الله إذا تَبَيَّنَ لَهُ السّداد[4] هَذَا المِطلوب وقَصده إِلَى اللدودِ بِصاحِبِهِ، والقَطْعِ بِهِ فِي حَقِّهِ أنْ يُقيمَ أَدَبَهُ ويُطيلَ سِجْنَهُ.

[136] [مَسألةٌ فِي أَسْبَابِ البُيُوعِ الْفاسِدَةِ]

(سُئِلَ رَضِيَ اللهُ عنهُ)[5] وأجابَ بِما نَصُّه : تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ، (أَرْشَدَنا اللهُ وإِيّاكَ، ووَقَفْتُ عَلَيْهِ)[6]، وإذا كَانَ الأمرُ عَلى مَا وَصَفْتَهُ فِيهِ مِنْ نُفوذِ البَيْعِ فِي نِصْفِ حِصَّةِ عَبْدِ

---

[1] حديث « لي الواجِدُ يُحِلُّ عُقوبَته وَعَرْضه » أورده البخاري في صحيحه (ج2 ص845).

[2] في «ز» : أخد أصول.

[3] صحيح البخاري (ج 2 ص 518)، ونص الحديث : « منْ أخَذَ أمْوالَ النّاسِ يُريدُ إتْلافَها أتْلَفَه الله ».

[4] في «ز» : الداد.

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «ر».

العَزيزِ، ونِصْفِ حِصَّةِ أختِهِ مُونَةَ[1] التي هِيَ النِّصْفُ مِنْ جَميعِ الكَرْمِ الخَرِبِ[2] عَلى أَنْ يَغْرِسَ المتَبايِعانِ جَميعَهُ، ويَحْتاطَهُ مِنْ جِهاتِهِ الأَرْبَعِ بِحائِطٍ مِنْ لَوْحَيْنِ فِي ارْتِفاعِهِ، ويَزْرُبانِهِ[3] بِالشَّعَرِ بَعْدَ كَمالِ بُنْيانِهِ حَسْبَمَا وَصَفْت فِي عَقْدِ التَّبايُعِ بَيْنَهُمْ إِلَى آخره، فَهَذَا بَيْعٌ فَاسِدٌ لاجْتِماعِهِ مَعَ المغارَسَةِ التي هِيَ مِنْ بابِ الجُعْلِ، ومُقارَنَتِهِ إيّاها فِي عَقْدٍ واحِدٍ، وقالَ مالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ : لا يَكونُ جُعْلٌ وبَيْعٌ ؛ فَذلِكَ لأنَّ الجُعْلَ فِي نَفْسِهِ وخصّه فَلاَ يَجِبُ أنْ يُجْمَعَ مَعَهُ شَيْءٌ، وكَذلِكَ كُلُّ عَقْدَيْنِ يَخْتَصُّ أحَدُهُما مِنَ الأحْكامِ بِما يَخْتَصُّ بِهِ الآخَرُ لا يَجْتَمِعانِ فِي عَقْدٍ واحِدٍ كَالنِّكاحِ والمساقَاةِ[4] والبَيْعِ، وكَذلِكَ بَيْعُ الجُزافِ[5] والمكِيلِ، وقَدْ وَقَعَ البَيْعُ فِي فِي مَسْأَلَتِكَ مِنَ الأعْوامِ الْمَذْكُورَةِ، فالجَوابُ فِيهِ أنْ يُصَحّحَ يَوْم القَبْضِ بِالقيمَةِ بالِغَةً مَا بَلَغَتْ لِفَواتِهِ بِالغَرْسِ، فَيَكونُ لِلْمُتَبايِعَيْنِ نِصْفُ الكَرْمِ بِالقيمَةِ المؤصوفَةِ، ونِصْفُ الغَرْسِ دونَ قيمَتِهِ، ويَكونُ النِّصْفُ الثّاني لِلْبائِعَيْنِ، ويَكونُ لِلْمُبْتاعَيْنِ الغارِسَيْنِ لِجَميعِ الكَرْمِ نِصْفُ قيمَةِ الغِراسِ قائِمًا عَلى حالِهِ يَوْمَ يحْكمُ فِيهِ؛ لأنَّ لَهُ حَفْراً وعِلاجًا، وبِهِ بَلَغَ وتَمَّ. والله عَزَّ وجَلَّ أسْأَلُهُ العَوْنَ والتَّسْديدَ والخَلاصَ لَنا ولَكَ بِمَنِّهِ، والسَّلامُ عَلَيْكَ سَيِّدِي ووَلِيِّي ورَحْمَةُ الله وبَرَكاتُهُ.

[137] [مَسألةٌ فِي التَّوْكِيلِ]

بِسْمِ الله الرَّحْمنِ الرَّحيمِ : قامَ -وَفَّقَكَ الله- رَجُلٌ يُسَمّى بِعَبْدِ اللهِ بْنِ أَحْمَدَ عِنْدَ القاضي بِمَدينَةِ بَاغَةَ[6]، أَحْمَدَ بْنِ أَحْمَدَ وَفَّقَهُ الله فَذَكَرَ أنَّ أباه أحْمَدَ وَكَّلَهُ وأَنَّ لِمُوَكِّلِهِ جَميعَ

---

[1] في «ز» : طوبة.

[2] في «ر» : الخارب.

[3] في «ر» : يشدها.

[4] في «ز» : المساقات.

[5] يقول ابن عرفة : « بَيْعُ الجُزَافِ بَيْعُ مَا يُمْكِنُ عِلْمُ قَدْرِهِ دُونَ أَنْ يُعْلَمَ وَالْأَصْلُ مَنْعُهُ وَخُفِّفَ فِيمَا شَقَّ عِلْمُهُ أَوْ قَلَّ جَهْلُهُ » (راجع التاج والإكليل لمختصر خليل، ج6ص384).

[6] "باغة مدينة بالأندلس من كورة إلبيرة .... بينها وبين قرطبة خمسون ميلا"، (انظر: معجم البلدان، ج1 ص326).

الأمْلاَكِ المنْسوبَةِ إلَى بَني مَسْلَمَةَ بِمَجْشَرِ رُبَيْنَةَ[1] مِنْ إقْليمِ بَلَدِهِ وكورَةِ رُبَيْنَةَ ولَمْ يُوَقِّتْهَا[2] إلَى الآنَ، وأنَّ جَميعَ مَا بَيْنَ مُحَمَّدٍ وعَبْدِ الله ويوسُفَ وزينٍ وحَسَنٍ بَني خَلَفِ بْنِ مُحَمَّدٍ مِنَ الأمْلاَكِ بِالمجْشَرِ الْمَذْكُورِ هِيَ مِنْ جُمْلَةِ أمْلاكِ أبيهِ الْمَذْكُورَةِ، تَعَدّى عَلى مُوَكِّلِهِ فِيهَا المذْكُورُونَ وأبوهُمْ قَبْلَهُمْ إذْ[3] كَانَ مُوَكِّلُهُ مُخرجاً عَنْها مَمْنوعًا مِنْها لِجِوَارِ المنْزِلَيْنَ وظُلْمِهِمْ والفِتَن، وفِرَارُهُ بِنَفْسِهِ عَنْها مُدَّةً مِنْ أَرْبَعينَ سَنَةً إلَى مُنْذُ ثَمانِيَةِ أَعْوامٍ وأثْبتَ عِنْدَ القاضي المذْكورِ عَقْدًا تَضَمَّنَ مَعْرِفَةَ شُهودِهِ مِلْك أَبيهِ للأمْلاكِ وأنَّهُ لَمْ يُفَوِّتْها إلَى الآنَ، وأَثْبَتَ مَنْعَهُ عَنْها عَلى مَا وَصَفَهُ وأَثْبَتَ عَقْدًا تَضَمَّنَ طَلَبَ أَحَدِ المذْكورينَ لِلْمَذْكورين فِي الأمْلاَكِ الْمَذْكُورَةِ مُنْذُ سَبْعَةِ أَعْوامٍ مُتَقَدِّمَةٍ لِهذا التّاريخِ، وحضرَ المطلوبونَ[4] مَجْلِسَ القاضي ووَقَفَهُمْ عَلى عَقْدِ المِلْكِ والمنْعِ الْمَذْكُورِ فَوَكَّلوا واحِدًا مِنْهُمْ وقالَ الوَكيلُ عَلى نَفْسِهِ وعَنْ مُوَكِّليهِ لا نَعْرِفُ هَلْ شَهِدَ الشُّهَداءُ المذْكورينَ فِيهِ بِباطِلٍ أَمْ بِحَقٍّ ؟ ثُمَّ قالوا بَعْدَ ذَلِكَ إنَّ مَا شَهِدوا بِهِ باطِلٌ، وثَبَتَ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ فِي مَجْلِسِ نَظَرِهِ، وأَظْهَرَ القائِمُ تَوْقيفًا كَتَبَ فِيهِ جَميعَ الأمْلاَكِ التي بِأَيْدي المطْلوبينَ بِالمجْشَرِ الْمَذْكُورِ وحُدودِها فِيهِ وعَيَّنَها وذَكَرَ أنَّها مِنْ جُمْلَةِ أَمْلاكِ أَبيهِ الْمَذْكُورَةِ وَوَقَّفَهُمْ عَلى ذَلِكَ فَقالَ الوَكيلُ الْمَذْكُورُ: إنَّ جَميعَ [/ 45 ز] الأمْلاَكِ المحْدودَةِ فِي التَّوْقيفِ بِيَدِهِ وبِيَدِ مُوَكِّليهِ ووَرِثوها عَنْ أَبيهِمْ ولا يَعْلَمونَ لِمُوَكِّلِ القَائِمِ[5] فِيهَا حَقًّا وثَبَتَ ذَلِكَ فِي مَجْلِسِهِ وسَأَلَهُ القاضي أَنْ يُثْبِتَ عِنْدَهُ أنَّ الأمْلاَكَ المحْدودَةَ فِي التَّوْقيفِ هِيَ مِنْ جُمْلَةِ أَمْلاكِ أَبيهِ الثّابِتَةِ لَهُ فَأَثْبَتَ عِنْدَهُ فَصْلاً فِي ظَهْرِ التَّوْقيفِ يَتَضَمَّنُ أنَّ الأمْلاَكَ المحْدودَةَ فِيهِ هِيَ مِنَ الأمْلاَكِ المنْسوبَةِ إلَى أَبيهِ مَسْلَمَةَ بِالمجْشَرِ الْمَذْكُورِ التي

.(

[1] في الأصل : ربِينة.

[2] في «ز» : يوفتها.

[3] في «ز» : إذَا.

[4] في «ز» : المطلوبين.

[5] في «ز» : القائل.

ثَبَتَ مِلْكُها لِمُوَكِّلِ القائِمِ وأَنَّها بأَيْدي المطْلوبينَ يَسْتَغِلّونَها ووَقَفَ عَلى ذَلِكَ الوَكيلُ وَقالَ لَهُ هَلْ لَكَ ولِمُوَكِّليكَ مَعَ أبي مُوَكِّلي اعْتِراضٌ فِي الأَمْلاكِ الْمَذْكُورَةِ المنْسوبَةِ إلى بَني مَسْلَمَةَ فَقَالَ: لا اعْتِراضَ لي ولا لِمَنْ وَكَّلَني فِي الأَمْلاَك الْمَذْكُورَةِ المنْسوبَةِ إلَى بَني مَسْلَمَةَ ولا دَعْوى لي ولا لَهُمْ فِيهَا حَقّ، وثَبَتَ ذَلِكَ فِي مَجْلِسِهِ عَلى عَيْنِ الوَكيلِ وإِقْرارِهِ، ودَعَا القائِمُ عَبْدَ اللَّه إلَى إطْلاق [مَا] بيَدِهِ عَلى مَا ثَبَتَ لَهُ وتَقَيَّدَ عَلى حِصَّة أنَّهُ لا اعْتِراضَ لَهُ مَعَهُ فِيهِ ودَعَا وَكيلُ المطلوبينَ إلَى أنْ يعْذرَ إليْهِ فِي عَقْدِ المِلْكِ الْمَذْكُورِ، فَقالَ القائِمُ : كَيْفَ يعْذرُ إلَيْكَ وقدْ أَقْرَرْتَ أنَّكَ لا تَعْلَمُ هَلْ شَهِدَ شُهودُهُ بِحَقٍّ أمْ بِباطِلٍ، وسُئِلَ الحِيازَةَ[1] فَقالَ : إنَّ حِصَّتي قَدْ وافَقَني عَلى حُدودِ الأَمْلاَكِ التِي فِي التَّوْقيفِ وقالَ إنَّها بِيَدِهِ، فَبَيِّنْ لَنا مَأْجُوراً مَا يَجِبُ فِي ذَلكَ كُلِّهِ لِلْقائِمِ والمطْلوبينَ وبَيِّنْ وَجْهَ الحُكْمِ فِيهِ إنْ شاءَ اللهُ. فأجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إذا ثَبَتَتْ[2] مَقالَةُ وَكيلِ المقومِ عَلَيْهِم أنَّهُ لاَ اعْتِرَاضَ لي فِي الأَمْلاَكِ الْمَذْكُورَةِ ولاَ لِمَنْ وَكَّلَني وَلاَ دَعْوَى، وَجَبَ أنْ ينْزِلَ القائِمُ فِي الأَمْلاَكِ الْمَذْكُورَةِ بِما ثَبَتَ مِنْ إقْرارِ خَصْمِهِ ولا يَلْزَمُ القائِمَ فِيهَا حِيازَةٌ لِتَوافُقِ خَصْمِهِ مَعَهُ عَلى الحُدودِ إلاَّ أنَّ القاضي إذا أنْزَلَه فَلْيُوَجِّهْ إلَى ذَلكَ رَجُلَيْنِ مَعَ مَنْ شَهِدَ لِلْقائِمِ فَيُعَيِّنَ الشُّهُودُ مَا شَهِدوا فَيُنَزِّلُهُ الرَّجُلانِ عَنْ أَمْرِ القاضي، وبِاللهِ التَّوْفيقُ.

[138] [مَسألةٌ فِي نَفَقَةِ المرْأةِ النَّاشِزِ هَلْ تَسقُطُ عَنْها ؟]

الجَوابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكَ فِي زَوْجَيْنِ مِنْ ذوِي[3] الهَيْئاتِ وأهْلِ التَّصاوُنِ أَقاما عَلى الزَّوْجِيَّةِ سِنينَ عَدَدًا ونَشَأَتْ بَيْنَهُما ذُرِّيَّةٌ وكانَتْ [المرأةُ][4] تَنْشُزُ[1] فِي خِلال ذَلِكَ مُتَجَنِّيَةً

---

[1] في الاصطلاح الفقهي، أكثر ما تستعمل هذه الكلمة في مذهب المالكية (معجم المصطلحات الفقهية ، ص 124).

[2] في الأصل : ثبتَ.

[3] في «ز» : ذي، والتصويب من «ر» و«م».

[4] زيادة من «ر».

عَليْهِ فَيُداخِلُها[2] بالنِّساءِ والقَرابَةِ فَتَعودُ إليْهِ. فَلَمّا كَانَ مُنْذُ عامٍ ونِصْفٍ أو نَحْوِهِ خَرَجَ الزَّوْجُ[3] إلَى بادِيَتِهِ لِيَقْضِيَ شَأْنَهُ فَانْصَرَفَ إلَى دارِهِ فَأَلْفاها خالِيَةً مِنْ أهْلِهِ ومَتاعِهِ جارِيَةً عَلى عَوائِدِها مَعَهُ فَأَقامَتْ مُنْتَزِحَةً عَنْهُ مُنْذُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ تَطْلُبْهُ بِنَفَقَتِها ولا نَفَقَةِ خادِمِها وابْنَتِها مِنْهُ عِنْدَ قاضٍ ولا غَيْرِهِ، فَلَمّا طالَتِ المدَّةُ عَلى الزَّوْجِ وعَظُمَ إنْفاقُهُ عَليها أوْ عَلى مَنْ يَلْزَمُهُ النفَقَةُ لَهَا[4] ذَكَرَ ذَلِكَ لِبَعْضِ أَهلِ العِلْمِ فَأَعْلَموهُ أنَّ مِنْهُمْ مَنْ لا يَرى النَّفَقَةَ لِلنّاشِزِ فَقَطَعَ الإنْفاقَ عَنْها فَلَمّا رَأَتْ ذَلِكَ رَفَعَتْ أَمْرَها إلَى القاضي وطَلَبَتِ النَّفَقَةَ لِلْمُدَّةِ[5] الْمَذْكُورَةِ، فَوَقَّفَ القاضي الزَّوْجَ عَلى مَا طَلَبَتْهُ بِهِ مِنَ النَّفَقَةِ فَقالَ إنَّهَا لَمْ تَزَلْ تَحْتَ إِنْفاقِهِ هِيَ وابْنَتُها مِنْهُ وخادِمُها إلَى أَنْ علِمَ أنَّ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ مَنْ لا يَرى ألاّ نَفَقَةَ عَلَيْهِ فَقالَتِ المرْأَةُ عِنْدَ القاضي مَا نَشَزْتُ [عليه][6] ولَقَدْ أخْرَجَني مِنْ دارِهِ كَرْهًا ولا أَنْفَقَ عَلَيَّ وما أَنْفَقَ عَلَيَّ ولا عَلى أَحَدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ شَيْئًا، وتَقَيَّدَ مَقالُها بِذَلِكَ عِنْدَ القاضي، وسَأَلَتهُ أَنْ يُحْضِرَ لَهَا زَوْجُها مَا يَلْزَمُهَا مِنَ النَّفَقَةِ والكِسْوَةِ لَهَا ولِمَنْ ذُكِرَ مَعَها لما يسْتَأْنف فَأَحْضَرَ الزَّوْجُ ذَلكَ فِي دارِ سُكْناهُ بِمَحْضَرِ شَهيدَيْ عَدْلٍ شَهِدَا بِذَلِكَ عِنْدَ القاضي، وثَبَتَ بِشَهادَتِهِما مَا ذُكِرَ، وَدَعاها[7] الزَّوْجُ إلَى الرُّجوعِ فَأَبَتْ مِنْ ذَلِكَ وثَبَتَتْ إباءَتُها[8] عِنْدَ القاضي وتَمادَتْ عَلى النُّشوزِ وعَلى طَلَبِ النَّفَقَةِ مِنْ زَوْجِها، وذَهَبَ إلَى اسْتِطْلاعِ رَأْيِ

---

[1] المرأة الناشز : الخارجة عن طاعة الزوج بأن تمنعه التمتع أو تخرج من دارها بدون إذن لمكانٍ لا يجب خروجها إليه ، انظر : (الشرح الصغير للدردير، ج 2، ص 511). وقيل أيضاً : نشوز المرأة : تعاليها على زوجها وإساءتها معاملته، أو تركها بيت الزوجية من غير مبرر مشروع، ، انظر : (معجم لغة الفقهاء، ص 480).

[2] في «ز» : فيراجعها.

[3] في «ز» : الرّجل.

[4] في «ز» : وعَلى مَا تلْزمهُا النفَقَة لَهَا.

[5] في «ز» : المدة.

[6] زيادة من «ر».

[7] في «ز» : دعَاها.

[8] في جميع النسخ : إبايَتها.

أَهْلِ العِلْمِ –أعَزَّهُمُ اللهُ– بِطَاعَتِهِ فِي ذَلكَ كُلِّه؛ أفْتِنا رَضِيَ الله عَنْكَ بِما تَراهُ مِنْ أَمْرِ النّاشِزِ مِنْ وُجوبِ النَّفَقَةِ لَهَا عَلى الزَّوْج أوْ سُقوطِها عَنْهُ، وإنْ رَأَيْتَ سُقوطَ النَّفَقَةِ مَعَ النُّشوزِ وَاخْتَلَفا فِيهِ، فالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ هُوَ مِنهُما، وإنْ رَأَيْتَ –أَعَزَّكَ اللهُ– أَنَّ النَّفَقَةَ عَلى الزَّوْجِ واجِبَةٌ هَلْ يَكونُ القَوْلُ قَوْلَ الزَّوْجِ فِي إنْفاقِهِ عَليها بِسُكوتِها عَنْهُ ولَمْ تَطْلُبْه بِذَلِكَ المدَّةَ الْمَذْكُورَةَ (عِنْدَ قِيامِها)[1]عِنْدَ قاضٍ ولا غَيْرِهِ –ولأنَّها أيْضاً فِي عِصْمَةٍ مَعَ يَمينِه عَلى ذَلِكَ– ويُبَرَّأُ مِنْ دَعْواها ؟ أمْ يَكونُ اليَمينُ عَلى المرْأَةِ أَنَّهُ مَا أَنْفَقَ عَليها ويَغْرَمُ الزَّوْجُ النَّفَقَة ثانِيَةً ؟ بَيِّنْ لَنا الجَوابَ فِي ذَلِكَ [46 / ز] مَشْروحًا مُوَضَّحًا مُعَانًا مُوَفَّقًا إنْ شاءَ اللهُ تَعالى ؟

فَأجابَ الفَقيهُ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الحاجِّ: أمّا مَا سَأَلْتَ عَنْهُ مِنْ وُجوبِ النَّفَقَةِ لِلنّاشِزِ عَلى زَوْجِها أَوْ سُقوطِها عَنْهُ فَفي ذَلكَ اخْتِلافٌ ؛ فَفي المدَوَّنَةِ مَا يَدُلُّ أنَّهُ لا نَفَقَةَ لِلْمَرْأَةِ النّاشِزِ، ووَقَعَ فِي سَماعِ عِيسَى مِنْ رِوايَتِهِ عَنِ ابْنِ القاسِمِ أَنَّ لَهَا النَّفَقَةَ. وفِي كِتابِ ابْنِ الموَّازِ لمِالِكٍ أنَّ لَهَا النَّفَقَةَ، وإنْ أَنْفَقَتْ عَلى نَفْسِها مِنْ مالِها فَلَها الرُّجوعُ عَلى زَوْجِها بِما أَنْفَقَتْ. ورَوى [ابنُ] حَبيبٍ عَنْ سُحْنونٍ أنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ المرْأةِ تَنْشُزُ عَنْ زَوْجِها فَتُقيمُ الأيّامَ فَتَطْلُبُهُ بِالنَّفَقَةِ فِي تِلْكَ الأيّامِ، فَقالَ: إنْ نَشَزَتْ لأنَّها تَدَّعي أنَّهُ طَلَّقَهَا فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا وإنْ قالَتْ إنّمَا[2] فَعَلْتُ ذَلِكَ بِغْضَةً فِيهِ فَلَها النَّفَقَةُ كَالعَبْدِ الآبِقِ نَفَقَتُهُ عَلى سَيِّدِهِ طولَ إباقِهِ، وحَكى عَنْ بَعْضِ البَغْدادِيّينَ أَنَّهُ لا نَفَقَةَ للنّاشِزِ بِإجْماعٍ إذا كَانَ الامْتِناعُ عن الاسْتِمْتاعِ مِنْها، وبِهِ أقولُ لأنَّها [لَمّا][3] مَنَعَتْ نَفْسَها ونَشَزَتْ عَلى زَوْجِها لَمْ[4] يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ، لأنَّ النَّفَقَةَ بِإزاءِ الاسْتِمْتاعِ، والاسْتِمْتاعُ بِإزاءِ النَّفَقَةِ، ألا تَرى أَنَّ الزَّوْجَ لَوْ مَنَعَها إيّاها أَوْ تَعذَّرَتْ عَلَيْهِ لَمْ يَكُنْ عَليها أنْ تُمَكِّنَهُ مِنَ الاسْتِمْتاعِ بِالوَطْءِ وغَيْرِهِ ؟ وأمّا اخْتِلافُها

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ز» : أنا.

[3] زيادة من «ر».

[4] في «ز» : فلم.

فِي النُّشوزِ فَالقَوْلُ قَوْلُها فِي نَفْيِه وعَلى الزَّوْجِ البَيِّنَةُ في ادِّعائِهِ مَعَ يَمِينِه[1] فِي ذَلِكَ، [والقَوْلُ قَوْلُ الزّوجِ][2] معَ يمينِهِ أَنَّهُ كَانَ يُنْفِقُ عَليها لِكَوْنِها فِي عِصْمَتِهِ إنْ شاءَ اللهُ وهُوَ وَلِيُّ التَّوْفيقُ بِفَضْلِهِ ورَحْمَتِهِ لا شَريكَ لَهُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الحاجِّ.

[139] [مَسألةٌ فِي تَعْجيلِ اليَمِينِ أَوْ تَأْخِيرِهَا]

قال القاضي أبو عبدِ اللهِ بنُ الحاجِّ: وَإِذَا وَجَبَتْ يَمِينٌ، فَأرادَ الطَّالِبُ تَأْخيرَها، والمطْلوبُ تَعْجيلَها، أَوِ المطْلوبُ تَأْخيرَها، والطَّالِبُ تَعْجيلَها، [فَتَعْجِيلُها وَاجِبٌ][3] لِمَنْ طَلَبَ ذَلكَ مِنْهُمَا[4]، ولا تُؤَخَّرُ.

[140] [مَسألةٌ فِي الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ]

قال القاضي أبو عبدِ اللهِ: الشُّهُودُ إِذا شَهِدوا عِنْدَ القاضي فَقَبِلَهُمْ ثُمَّ أَرادُوا الرُّجوعَ عَنِ الشَّهادَةِ فَلاَ يَكونُ رُجوعُهُمْ [عَنِ الشَّهَادةِ][5] إلاَّ عِنْدَ القاضي، وإنْ شَهِدَ عَلَيْهِمْ بِالرُّجوعِ فَلاَ يعْمَلُ بِذَلِكَ، وكَانَ ابْنُ بَشيرٍ[6] القاضي يَقُولُ : عِنْدي شَهِدوا وعِنْدي

---

[1] في «ز» : يمينها ، والتصويب من «ر».

[2] في «ز» : وفي النفقة القول قوله.

[3] في «ز» : فبتعجيلها أوجب. والتصويب من «ر».

[4] في «ز» : منها

[5] بياض في «ت»، والزيادة يقتضيها السياق.

[6] إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير ، أبو الظاهر، التنوخي، المالكي. فقيه عالم، كان حيّاً سنة 526هـ. وذكر ابن فرحون في الديباج : أنه كان إمام عالماً مفتيا حافظا للمذهب ، إماما في أصول الفقه والعربية والحديث. من تصانيفه : "الأنوار البديعة الى أسرار الشريعة" و "التنبيه" و "جامع الأمهات" و "التهذيب على التهذيب". (انظر : شجرة النور الزكية، ص126 ، والديباج المذهب، ص87).

يَكونُ[1] رُجوعُهُمْ، كَذلِكَ أَخْبَرَنِي أَبُو مُحَمَّدٍ عَنْ أَبيهِ عَنْهُ، قَالَ القاضي أَبُو عَبْدِ اللَّه: وفيهِ قَوْلُ إِخْوانِهِ إِذا شَهِدَ عَلَيْهِمْ بِالرُّجوعِ بَطَلَتْ شَهادَتُهُمْ.

[141] [مَسألةٌ فِيمَنْ كَذَّبَتْ نَفْسَهَا فيمَا أَقَرَّتْ بِهِ في حَالِ طَلَاقِهَا]

مَسألةٌ سُئِلَ عنْها رَضِيَ اللهُ عنهُ وأجَابَ بما هَذَا نصُّهُ : تأمّلْتُ سؤالَكَ، وإذا كَذَّبَتْ نَفسَها فِيمَا أقرَّتْ بِهِ فِي حَالِ [طَلاقِهَا إنْ][2] كَانَ طَلَّقَها تَطليقَتَيْنِ، وكانَ إقْرارُها بِذَلِكَ فِي العِصْمةِ، فَلَهُما أنْ يَتَراجَعا إلى العِصمةِ بعدَ يَمينِ المرْأةِ في مَقطعِ الحَقِّ أنّ ذَلكَ الإقرارَ منها إنَّما كانَ لأمرٍ تذكُرُه مثلِ إساءَةٍ إلَيْها مِنْهُ أو بُغضٍ مِنْهُ فيها وما أشبَهَ هذِه الوُجوهَ التي يَظهرُ بِها عُذْرُها فِي إقرارِها بالتَّطْليقَتَينِ فإنْ نَكَلَتْ[3] عَن هذِه اليَمينِ لم تَصحَّ بَيْنَهُما مُرَاجَعَةٌ كانَ الزَّوْجُ قَدْ كَمُلَ عَلَيْهِ بالتَّطليقةِ المحكومِ عَلَيْهِ بِها ثَلاثٌ، ولَوْ كانَ إقرارُها بالتَّطليقَتينِ بعدَ تَصرُّمِ العِصمَةِ لَما كانَ لَهُ أنْ يُراجِعَها ولَما صَحَّ أنْ يُمَكَّنَ في ذَلكَ مِنَ اليَمينِ بوجْهٍ ولا سَببٍ، وقولُ سُحْنونٍ خِلافُ الرِّوايَتَيْنِ والمعْنى فيها عَلى ما قُلْناه، وكَذلكَ يَنبَغي أنْ يَكونَ الحُكْمُ، وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحَاجِّ.

[142] [مَسألةٌ فِي مِقْدَارِ الْعيْبِ الَّذِي تُرَدُّ بِهِ الدَّارُ]

قالَ رَضِيَ اللهُ عنهُ : تأمّلْ إنْ كانَ في الواضِحَةِ أنَّ العَيبَ فِي الدّارِ إذا كانَ الثُّلُثَ رُدَّتْ بِهِ، إذا كانَ أقلَّ مِنَ الثُّلُثِ لَمْ تُرَدَّ بِه. قالَ: تأمَّلْ كَلامَ سُحْنونٍ فإنّه فَرَّقَ بَيْنَ دورِ الفَنادِقِ وغَيرِها فِي مُراعاةِ الثُّلُثِ وأقلَّ مِنْهُ، وفِي سَماعِ عيسى فِي العُتبِيَّةِ أنَّها تُرَدُّ مِنَ العُشْرِ

---

[1] في «ز» : تكون، والتصويب من «ت».

[2] بياض في «ز»، والعبارة غير واضحة في باقي النسخ، وما أثبتناه يقتضيه السياق.

[3] نكَلَ عنه يَنْكِل ويَنْكُلُ نُكولاً ونَكِلَ : نَكَصَ. يقال: نَكَلَ عن العدوّ وعن اليمين يَنْكُل، بالضم، أَي جَبُنَ، ونَكَّله عن الشيء: صَرفَه عنه. ويقال: نَكَل الرجلُ عن الأَمر يَنْكُل نُكولاً إِذا جَبُنَ عنه [لسان العرب: مادة نكل].

إذا رَأى السُّلْطانُ ذَلكَ نَظرًا أوْ نَحْو ذَلكَ مِنَ الكَلام، وَقعَ ذَلكَ في سَماعِ عيسى مِنْ كِتابِ الاسْتِحْقاقِ. وفي مَسألَةِ اسْتِحقاقِ لابْنِ مَسْلَمَةَ عَيْبٌ، ولَيْسَ الاستِحْقاقُ كَالعَيْبِ بَل العَيبُ أشدُّ لأنَّ العَيبَ مِنْ قِبَلِ البائِعِ ولَيْسَ الاسْتِحقاقُ كَذلكَ، وكَذلكَ رَأيْتُ بَعضَ أصْحابِنَا يَفعَلُ فيهِ ولَيْسَ بِصَحيحٍ لأنّ العَيْبَ إذا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ البائِعُ وهُوَ كَالاسْتِحقاقِ وكُلُّه نُقْصانٌ عَلى المشْتَري، وقَدْ قالَ قائلٌ : يُنْظَرُ إلى الثَّمنِ فإنْ نَقَصَ مائَةً منْ ألفٍ كَثُرَ تُرَدُّ الدّارُ بِهِ، وكَذلِكَ نَقْصُ خَمْسينَ مِنْ خَمْسِمائَةٍ ونَقْصُ واحِدٍ مِنْ عَشَرَةٍ بِخِلافِ ذلكَ؛ لا تُرَدُّ بِهِ الدّارُ، ويَرْجِعُ بِقَدْرِهِ.

[143] [مَسألةٌ فِي مِثْلِ المَعْنَى المُتَقَدِّمِ]

قال رَضِيَ اللهُ عنهُ: الصَّحيحُ في صِفَةِ الرُّجوعِ بِعَيْبِ الدّارِ أوْ رَدِّها أنْ تقومَ [/ 47 ز] الدّارُ صَحيحَةً يَوْمَ التبايُعِ [وتَقُومُ معيبَةً يومَ التَّبايُع][1] أيْضاً، فَما انْحَطَّ منَ القيمَةِ انْحَطَّ القَليلُ مِنْهُ أَوِالكَثيرُ في رَدِّ البَيْعِ أوِ الرُّجوعِ بِقيمَةِ العَيْبِ.

[144] [مَسألةٌ فِي إِشْهَادِ أَهْلِ الْبَصرِ بِالعُيُوبِ]

إذا شَهِدَ أهلُ البَصَرِ بِالعُيوبِ أنَّ ذَلكَ عَيْبٌ وأنّه أَقْدَمُ منْ أَمَدِ التَّبايُعِ وَجَبَ بِهِ إنْ كانَ كَثيرًا أو الرُّجوعُ مِنَ الثّمنِ إن كانَ يَسيرًا.

[145] [مَسألةٌ فِي عَزْلِ الْوَكِيلِ]

قالَ : الوكالَةُ عَلى الخِصامِ لا تَخْلو مِنْ ثَلاثةِ أوْجُهٍ : أنْ تَكونَ عَلى سَبيلِ الأُجْرَةِ بأجرةٍ مَعلومَةٍ إلى أجَلٍ مَعلومٍ فَهَذا جائزٌ، فَإذا قَعدَ الوَكيلُ المخصومُ ثُمَّ أرادَ الموَكِّلُ عَزلَه أو

[1] زيادة من «ت».

أرادَ الوَكيلُ عَزْلَ نَفسِه فإنْ أبى المخْصومُ لَمْ يَكُنْ سَبيلٌ إلى عُزْلَةِ الوَكيلِ وإنْ تَسامَحَ في ذَلكَ إلاّ بِرِضى المسْتَأْجِرِ والمسْتَأْجَرِ فَيخرجُ مِنْ ذَلكَ أَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ رِضاهُمْ ثَلاثَتِهِمْ وإنْ كَانَت عَلى سَبيلِ الجُعْلِ الصَّحيحِ فأحَبَّ أحَدُهُما العُزْلَةَ وأَباها المخْصومُ فَلَيسَ إلَيْها سَبيلٌ إذا قاعَدَهُ وأنْ يُسامِحَ في ذَلكَ، فإنْ لَمْ يَنْشَبْ[1] الوَكيلُ فِي الخِصامِ وأرادَ الموَكِّلُ العُزلَةَ وأباهَا الوَكيلُ فَلِلْمُوَكِّلِ عَزْلُهُ، وإنْ نَشِبَ في الخِصامِ فَلَيسَ لَهُ أنْ يَعزلَه ولِلْوَكيلِ عَزلُ نَفسِه نَشِبَ في الخِصامِ أَو لَمْ يَنْشَبْ، وقَدْ قيلَ إنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَزلُه وإنْ لَمْ يَنْشَبْ في الخِصامِ كَالجُعْلِ عَلى القَوْلِ الواحِدِ، وأمّا الوَكالَةُ عِنْدَنا عَلى الخُصومةِ فَهِيَ جُعْلٌ فاسِدٌ والواجِبُ فيها أنّ لِلْمُوَكِّلِ عَزْلَ الوَكيلِ نَشِبَ في الخِصامِ أو لَمْ يَنْشَبْ، وكَذلكَ لِلْوَكيلِ عَزلُ نَفسِه عِندَه[2] إنْ حقَّ المخْصومُ، ويَتعلّقُ بِذَلِكَ إذا قَاعَدَه عِنْدَ الحُكمِ، ولا يَنْعَزِلُ الوَكيلُ إلاّ بِرضاهُ ثُمَّ يَسْتَأنِفانِ جُعْلاً صَحيحًا أو إجارَةً صَحيحَةً بَعدَ ذَلكَ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

[146] [مَسألةٌ فِي إِثْبَاتِ السَّفِيهِ رُشْدَهُ والْوَصِيُّ غَائِبٌ][3]

قَالَ رَضِيَ اللهُ عنهُ: إذا أثبتَ السَّفيهُ رُشْدَه عندَ القاضي ووَصِيُّه غائِبٌ غَيْبَةً بَعيدَةً كالحَجِّ وشِبْهِه، فإنّه يُقَدِّمُ لَهُ القاضي رَجلاً يعذرُ إليْهِ فيما ثَبَتَ عِنْده، والدَّليلُ عَلى ذَلكَ أنَّ الحقَّ لو كانَ عَلى الغائِبِ لحَكمَ بِهِ عَليْهِ، فَهوَ في الحُكمِ عَليْهِ في هَذا، ولا ينْتَظرُ أقْوى وأبْيَنَ. نَزَلَتْ في سَنةِ خَمسٍ وخَمسمِائةٍ في يَتيمٍ كانَ عَليْهِ أبُو مُحَمَّدٍ الرّشنشانِيُّ وَصِيًّا وأَثْبَتَ رُشْدَه.

[147] [مَسألةٌ فِي مِثْلِ المَعْنَى المُتَقَدِّمِ][1]

---

[1] نَشِبَ في الشيءِ يَنْشَبُ إذا وَقَعَ فيما لا مَخْلَص له منه. ولم يَنْشَبْ أن فَعَل كذا أي لم يَلْبَثْ [لسان العرب: 757/1، مادة نشب].

[2] لعلّ هَذا هو الصّوابُ : أي إثْباتُ الهاء في "عِنْدَه" وهي ساقطةٌ في "ز" و"م".

[3] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

وكانَ الرّشنشانيُّ فِي الْحَجِّ فَأُفْتِيَ عَليْهِ بِذلِكَ، وشاهَدْتُ الْفُتْيا بِذلِكَ فيمَنْ ماتَ وَصِيُّهُ وَأثْبتَ رُشْدهُ.

[148] [مَسألةٌ فِي انْعِقَادِ البَيْعِ عَلى شَرْطٍ مُقَدَّمٍ]

قَوْلُ ابْنِ العَطَّارِ: ولاَ يَجوزُ في قَولِ ابْنِ القاسِمِ وروايَته انْعِقادُ البَيْعِ عَلى شَرْطٍ مُقَدَّمٍ إلى آخِرِ ما ذَكَرَه مِنَ الاخْتلافِ عنِ ابْنِ القاسِمِ وأَشهَبَ، فَقَدْ يُعْتَرَضُ عَليْهِ في إقامَتِه الاخْتِلافَ في هذِه المِسْألَةِ مِن اختلافِ ابْنِ القاسِمِ وأشْهَبَ في مَسألَةِ التِّجارَةِ إلى أرضِ الحَربِ في أرضِ الجِزْيَةِ ؛ فإنّ مَسألَةَ التِّجارَةِ إلى أرضِ الحرْبِ غَيْرُ هذِه لأنَّها أرضُ جِزْيَةٍ وهِيَ مأْخوذَةٌ بالحَقِّ والسُّنَّةِ، وأمّا الأرضُ التي عَليْها مَغْرَمٌ منَ المِغارِمِ فإنَّ المِغْرَمَ جَوْرٌ وظُلمٌ، فَتجْويزُ القَوْلِ في الأرضِ تُباعُ وعَليْها مَغرمٌ منَ المِغارِمِ عَلى مَذهبِ ابْنِ القاسِمِ وأشْهَبَ أنَّ المِغرَمَ كَالعيْبِ فإنْ بُيِّنَ بِهِ عَقْدُ البَيْعِ لَزِمَ المِشْتَرِيَ بِلا خِلافٍ، وإنْ لَم يُبَيَّنْ لَهُ كانَ لِلْمُشْتَري أنْ يَرُدَّ البَيْعَ بِهذا العَيبِ ويَلْزَمُهُ كَسائِرِ العُيوبِ. تَدَبَّرْ هَذَا الاعْتِراضَ عَلى ابْنِ العَطّارِ.

[149] [مَسألةٌ فِي مُخَالَفَةِ حُكْمِ القَاضِي]

بِسمِ اللهِ الرّحمنِ الرّحيمِ. جَوابُكمْ رَضيَ اللهُ عَنكُمْ في رَجلٍ قامَ عَلى قَومٍ في أمْلاكٍ بأيْديهِم، فَأَثْبَتَها وحازَها بِما وَجَبَ وخاصَمَهمْ فيها عِنْدَ القاضي الذي الأمْلاكُ مِنْ عَمَلِ بَلَدِه المِدَّةَ المِطْلوبَةَ، واسْتَظْهَرَ كُلُّ فَريقٍ بِما عِندَه وانْعَقدَ بَينَهمْ بِمَجلسِ نَظَرِه إقْرارُهُ ومَقالاتٌ، ولم يَبْقَ للمَطلوبينَ حُجَّةٌ إلاّ اسْتَوْعَبوها، وأقَرّوا في مَجْلسِ نَظَرِ القاضي أنَّهُ لا

---

[1] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

حُجَّةَ لَهُمْ ولا رَجاءَ في مَنْفعةٍ إلاّ ما أظْهَروه، وسَطَّرَ القاضي جَميعَ ما اسْتَظْهَرَ بِهِ الفَريقانِ وجَميعَ ما انْعَقَدَ[1] بِمَجْلِسِ نَظَرِه بَينَهمْ، وشاوَرَ فيهِ أهْلَ العِلْمِ بالبَلَدِ، وأَجْمَعوا عَلى وُجوبِ الحُكْمِ بالأمْلاكِ للطّالِبِ القائِمِ وقَطْعِ حُجَجِ المطلوبينَ والحُكْمِ عَلَيْهِم؛ فَحَكَمَ للقائِمِ وأشْهَدَ لَهُ وسجّلَ، ولَمّا ذَهَبَ إلى إنْزالِ الطّالبِ فيما حَكَمَ لَهُ بِهِ اعْتَرَضَه المطلوبونَ ومَنَعوا القائِمَ مِنَ النُّزولِ وضَرَبوا أعْوانَ القاضي المِدَّةَ بَعدَ المِدَّةِ وشَهَروا السِّلاحَ وقاتَلوا الرِّجالَ إلى مَنْ وَراءَهم وأخافوا الطّالِبَ ومَنْ ظَنّوا أنَّهُ شَهِدَ عَلَيْهِم واجْتَمَعوا بِهذا الحالِ عَنْ نُفوذِ هَذَا الحُكْمِ عَلَيْهِم وتَعَدَّوْا عَلى ما كانَ مِنَ الأمْلاكِ منْ صُنوفِ الغَلاّتِ مِنْ وَقْتِ الحُكْمِ إلى الآن، فتُبَيِّنوا لَنا مأْجورينَ ما يَجِبُ في ذَلكَ كُلِّه مِنَ الغَلَّةِ وغَيْرِها وإنْ كانوا بفِعْلِهِم الْمَذْكُورِ مِنْ ضَرْبِ الأعْوانِ والمقاتَلَةِ وسائِرِ ما وُصِفَ مُحارِبينَ أمْ لا مُوَفَّقينَ [/ 48 ز] مَأْجورينَ.

فَأجابَ الفَقيهُ المشاوَرُ أبو مُحَمَّدٍ عبدُ الرَّحمنِ ابْنُ عَتّابٍ : تَصَفَّحْتُ - رَحِمَنا اللهُ وإياكَ - سُؤالَكَ ونُسْخَةَ[2] الاسْتِدْعاءِ الواقِعِ فَوقَه ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، ولا يَجِبُ عَلى المحْكومِ عَلَيْهِم بِالشَّهادَةِ التي تَضَمَّنَت الاسْتِدْعاءَ الْمَذْكورَ غُرْمُ الغَلَّةِ ولا يلْزَمُ بِها أحْكام المحارِبينَ، ويَجِبُ للقاضي أنْ يُنَزِّلَ بَني وازعٍ فيما حَكَمَ بِهِ إليْهِ ويُؤَدِّبَ المحْكومَ عَلَيْهِمْ لمعانَدَتِهِمُ الحَقَّ وامْتِناعِهِمْ مِنْهُ بِما يُؤَدّي بِهِ إليْهِ اجْتِهادُه، واللهُ عَزَّ وجَلَّ الموَفِّقُ للصَّوابِ بِرَحْمَتِه؛ قالَهُ ابْنُ عَتّابٍ، وقالَ بمثْلِه الفَقيهانِ المشاوَرانِ أبُو القاسِمِ أَصْبَغُ ابْنُ مُحَمَّدٍ والقاضي أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ.

[150] [مَسألةٌ فِيمَا يَحِقُّ لِلْمُتَوَفَّى عنْهَا منْ مَتَاعِ زَوْجِهَا]

مَسألةٌ سُئِلَ عَنْها الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ، وأجابَ بما هَذَا نَصُّه: بِسْمِ الله الرّحمنِ الرّحيمِ. تَأَمَّلْتُ السُّؤالَ وَإشْهادَ المتَوَفَّى لزَوْجَتِهِ بِالَّذِي يَتَغَلَّقُ عَلَيْهِ بَابُ دَارِ

---

[1] سقطَ ألِفُ الوصلِ من الفعلِ "انعقَدَ" في نُسْخَتَي "ز" و"م".

[2] في "ز" و"م" : نسخت.

سُكْناهُ مَعَهَا، فَمَا هُوَ مِنْ زَيِّ الرِّجالِ ومَعْروفٌ لَهُمْ من ناحِيَةِ الهِبَةِ لَها، فَلا يَجوزُ لَها مِنْهُ شَيْءٌ إلاّ أنْ يُجيزَهُ الوَرَثَةُ أوْ يَكونُ قَدْ اشْتَرى لَها شَيئًا منْ زيّ الرِّجالِ وأَشْهَدَ أنَّهُ إنَّما يَشْتَريه لَها وثَبَتَ لَها الآنَ ذَلكَ ثُبوتًا لاَ مَدْفَعَ فيهِ، وَمَا كانَ في البَيتِ مِنْ زيِّ النِّساءِ ومَعروفٌ لَهُنَّ فهُو لَها أشْهَدَ بِهِ أوْ لَمْ يُشْهِدْ، وعَلَيْها اليَمينُ إنْ نازَعَها الوَرَثَةُ فيهِ، وإشْهادُه لَها بِالشّرِكَةِ في البَقَرِ والغَنَمِ الَّتي كانَتْ تَحْتَ يَدِه إلى أنْ تُوُفِّيَ لاَ يَنْفُذُ لَها إلاّ بِبَيِّنَةٍ عَلى مَعْرِفَةِ الشَّرِكَةِ بَيْنَهُما فِيهَا، وَأَنّ مَا أَشْهَدَ بِهِ مِنْ بَقاءِ الكالِئِ في ذِمَّتِه لاَ يُسْقِطُ عَنْها اليَمينَ بِوَجهٍ إذا أَرادَتْ أخْذَه وادَّعى الوَرَثَةُ دَفْعَه عَلَيْها وما أشْهَدَ بِهِ مِن اسْتِسْلافِه ثَمَنَ الخادِمِ لا ينفذُ لَها إلاّ أنْ يُثْبِتَ أنَّهُ وَلِيُّ بَيْعِها وتناوله بنَفْسِه فَيكون ذَلكَ عَلَيْهِ لَها بَعْدَ أنْ تَحْلِفَ أنَّها لم تَقْبِضِ الثَّمَنَ مِنْهُ ولا أسْقَطَتْه عَنْهُ وإقْراره بِالذَّهَبِ المَتوَقّفَة عِنْدَه للمَسجِدِ جائزٌ ويُؤْخَذ الذَّهَب منْ رَأْسِ مالِه وكَذلكَ لأخي زَوْجَتِه بالدَّيْنِ الذي ذَكَرَه لاسِيما وقَدْ ذَكَرَت مِنْ بَعْدِه عَنْ أخْتِه وعنْ زَوْجِها ما يُقَوّي جَوازَ إقْرارِه ويَدُلُّ عَلى صِحَّتِه وعَلى المقِرِّ لَهُ بِاليَمينِ أنَّهُ لم يَقْبِضْ الدَّيْنَ ولا أسْقَطَه عَنْهُ إلى الآن، ويَزيدُ في يَمينِه وأنَّ الإقْرارَ حقّ وتُنَفَّذُ الوَصايا كُلُّها مِنْ ثُلُثِ الموفَى، يَكونُ لِمَنْ أوْصى بِما فَضَلَ عَنِ الوَصايا وتَبْطُلُ وَصيّتُه الأولى لَهُ بالثُّلُثِ لأنّ المفهومَ منْ مَقصودِ الوَصيِّ نَسْخُ إقْرارِه بثُلُثِه وإنْ كانَ لمْ يُصَرِّحْ بِذَلِكَ، وقَدْ قالَ (ص): « يُؤْخَذُ مَنْ عَاهَدَ آخِرَ أَمْرِهِ... »[1] وَقالَ عُمَرُ بْنُ الخَطّابِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : « مِلاكُ الوَصِيَّةِ آخِرُها »، واللهُ أعْلَمُ بحقيقَةِ الصَّوابِ وهُو المسَدِّدُ إليْهِ بِرَحْمَتِهِ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ. وأَجابَ الفَقيهُ القاضي أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ في الموصى لَهُ بالثُّلُثِ أنْ يَضرِبَ مَعَ أهلِ الوَصايا في الثّلثِ بالأكثَرِ مِنَ الثّلثِ أو بما فَضَلَ مِنْهُ بَعدَ الوَصايا وسائر جَوابِه بحقّ الجَوابِ الأوّلِ.

[151] [مَسألةٌ فِي بنَاءِ الْبِيَعِ والْكَنَائِسِ في دِيَارِ الإسْلاَمِ]

---

[1] لم نعثر عَلى هَذَا الحديث فيما لدينا من المصادر.

بِسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، وَصَلَ – أبْقاكَ اللهُ ووَفَّقَكَ – كِتابُ أميرِ المسْلِمينَ وناصِرِ الدّينِ أدامَ اللهُ تأييدَه إلى جَمْعِنا يَتَضَمَّنُ ما قَدْ وَقّعتَ عَلَيْهِ مِنْ أنَّ النَّصارى الواصِلينَ[1] إلى العُدْوَةِ –حَرَسَها اللهُ تَعالى– رَفَعوا إليْهِ أنْ يُباحَ لَهُمْ بناءُ بِيَعٍ وكَنائِسَ في مَوْضِعِ اسْتِقْرارِهِمْ بِها يُقيمونَ شَرائِعَهُمْ ويَسْتَدْعي مِنّا إعْلامَه مِنّا بِما تُوجِبُه السُّنَّةُ في ذَلكَ مِنَ الإباحَةِ والحَضْرِ، ويَتعرفُ وَجْهَ الحُكْمِ في الأحْباسِ الموْقوفَةِ عَلى بِيَعِهِمْ وكَنائِسِهِمْ لَنا وهُمْ حَسْبَمَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ فيهِ اسْتيعابُ الأقْوالِ في ذَلكَ كُلِّه واسْتيعابها، فَتَأمَّلْ وَفَّقَك اللهُ النّازِلَتَيْنِ المذْكورَتَيْنِ وأَمْعِنِ النَّظَرَ مأجُوراً مَشْكوراً إنْ شاءَ اللهُ تَعَالَى ؟ فأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللَّه بْنُ الحاجِّ : تَأَمَّلْتُ السُّؤالَ رَحِمَنا اللهُ وإيّاكَ، وقبل ما تَصَفَّحْتُ كِتابَ أميرِ المسْلِمينَ وناصِرِ الدّينِ أيَّدَه اللهُ بالتَّوفيقِ والعِصْمَة وأعانَه عَلى ما اسْتَرْعاهُ مِنْ أمْرِ الأُمَّةِ، فَرأيْتُ النَّصارى المذْكورينَ قَدْ وُصِلوا بالمعاهَدينَ، وذلك يَقْتَضي بثُبوتِهم عَلى ما سَلَفَ لَهُمْ مِنَ العَهْدِ وانْعَقَدَ لَهُمْ منَ الذِّمَّةِ والوَفاءِ لهم بالعَهْدِ مِمّا أمَرَ اللهُ تَعالى بِهِ رَسولَه (ص) ، وعَهِدَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الخَطّابِ رَضِيَ اللهُ عنهُ، فَالجَوابُ أنْ يُباحَ لَهُمْ لكُلِّ طائِفَةٍ [/ 49 ز] مِنْهُم بالموْضِعِ الذي عُوِّضَتْ بِهِ ونَزَلَتْ فِيهِ بِبُنْيانِ بَيْعَةٍ واحِدَةٍ لإقامَةِ شَرْعِهَا[2]، ويُمْنَعونَ مِنَ الضَّرْبِ بالنَّواقيسِ فيها. هَذَا وَجْهُ الحُكْمِ فيهِم لأنّ أميرَ المسلمينَ وناصِرَ الدّينِ أيَّدَه اللهُ بتَأييدِه ونَصَرَه أَمَرَ بِنَقْلِهِم مِنْ جَزيرَةِ الأَنْدَلُسِ لِمَا رَآه مِنْ حُسْنِ النَّظرِ والاحْتِياطِ للمُسْلِمينَ وخَوفًا عَلَيْهِم مِنْ داخِلَتِهِم وسوءِ العاقِبَةِ مِنْهُمْ وحَذَرًا مِن اسْتِعانَةِ أَهْلِ الحربِ يومًا مَا بِهِم جَزاه اللهُ خَيرًا عَلى ذَلكَ بأفْضَلِ الجَزاءِ وأجابَ لَهُمْ صالِحَ الدُّعاءِ , وقَدْ رَأيْتُ لِبَعْضِ أصْحابِنَا المالِكِيِّينَ نَحْوَ مَا ذَكَرْتُهُ وهُوَ الصَّحيحُ في مِثْلِ هَذَا إنْ شاءَ اللهُ، وما تَمَيَّزَتْ هذِه المسْأَلَةُ بانْفِرادِها عَنْ الذي اخْتلَفَ العُلَماءُ فيها قَديمًا وحَديثًا مِنَ المالِكِيّينَ وغَيْرِهِمْ فيما بانَ وظَهَرَ إليَّ: لمْ أرَ لِذْكِرِ اخْتِلافِهِم وَجْهًا يُخْلِصُ الجوابَ للنّازِلَةِ المقْصودَةِ.

[1] في «ز» : النّصارى إلى الواصلين، وزيادة "إلى" هنا لا يفيد أية معنى.

[2] في «ز» : شرعهم، والتصويب من «ت».

وأمّا وَجْهُ الحُكْمِ فِي أحْباسِهِمْ فَقيلَ: لا يَجُوزُ لَهُمْ فيها إلاّ ما يجوزُ للمُسْلِمينَ في أَحْباسِهِمْ. رَواه أصْبَغُ عَن ابْنِ القاسِمِ، وقيلَ لهم أنْ يَتَّبِعُوا مَا شَاءُوا مِنْها إذا كَانوا يَوَدُّونَ ما عَلَيْهِ منَ الصُّلْحِ، وهيَ رِوايَةُ عيسى، وبِهذه الرِّوايَةِ أقولُ وهِيَ الأصَحُّ فِي النَّظَرِ، والله أعلمُ بحَقيقَةِ الصَّوابِ وهُوَ المسَدِّدُ إليْهِ بِرَحْمَتِهِ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجِّ.

[152] [حُكْمُ بناءِ مَسْجِدٍ بِقُرْبِ مَسْجِدٍ آخَرَ لِلْإِضْرَارِ][1]

وقالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: إذا بُنِيَ مَسْجِدٌ بِقُرْبِ مَسْجِدِ لِلإِضْرارِ فَالْكَلامُ فِي الآخِرِ مِنَ الْمَسْجِدَيْنِ، كَذلِكَ فِي الرِّوايَةِ هذِهِ اللَّفْظَةُ، والْحُكْمُ يُوجِبُ هَدْمَ الآخِرِ مِنهُما إنْ كَانَ بُنِيَ والْمَنْعَ مِنْهُ إنْ لَمْ يُبْنَ. والْبُقْعَةُ فَإنْ كَانَ مَقْصِدُ صاحِبِها الإضْرارَ رَجَعَتْ إلَيْهِ لأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ فِي تَحْبيسِه الْبِرَّ وإنْ لَمْ يقْصِدِ الإضْرارَ فَقَدْ يُقالُ إنَّها تُبْنى حُبُساً كَمَا هِيَ، فلعَلَّ[2] الْخَلْقَ قَدْ يَكْثُرونَ[3] فِي الْمَوْضِعِ حَتَّى يُبْنى، واللهُ أَعْلَمُ. تَدَبَّرْ هَذَا الْكَلامَ عَلى حَقيقَتِهِ.

[153] [مَسألةٌ فِي اليَمِينِ في دَعْوى الدَّيْنِ]

فِي رَجُلٍ مِنْ أهْلِ الثَّرْوَةِ[4] والجاهِ والمالِ لَهُ وُكَلاءُ يَتَصَرَّفونَ فِي كِراءِ رِباعِهِ[5] ولا يَتَوَلّى هُوَ ذَلكَ بِنَفْسِه، فَادَّعى عَلَيْهِ بَعضُ النّاسِ أَنَّهُ تَولّى مِنْهُ الكِراءَ بنفْسِه لاَ مِنْ وَكيلِهِ وادَّعَى عَلَيْهِ أنَّهُ أسلَفَه خَمْسَةً وسَبعينَ دينارًا، هلْ يَسْقُطُ عَنهُ اليَمينُ إنْ أَثْبَتَ حالَتَه المتَقَدِّمَةَ

---

[1] مسألة تكرّرتْ : (أنظر المسألة رقم 37 أعلاهُ).

[2] في «ز» : فعَلَّ .

[3] في «ت» : تكثر .

[4] اللّغةُ المشهورةُ في هذه الكلمةِ تَحْقيقُ الهمزةِ : المروءَة .

[5] الرَّبْع: المنزل والدار بعينها، والوَطَنُ متى كان وبأَيِّ مكان، وجمعه أَرْبُعٌ ورِباعٌ ورُبُوعٌ وأَرْباعٌ، والرَّبْعُ: المَنْزِلُ ودارُ الإِقامة. ورَبْعُ القوم: مَحَلَّتُهم [اللسان: مادّة ربع].

وَعَادَتُهُ فِي أَنَّهُ لاَ يَتَوَلّى بِنَفسِه شَيئًا مِنَ الكِراءِ وأَنّهُ لاَ يأخُذُ مِنْ أَحَدٍ سَلَفًا. فأَجَابَ رَضِيَ اللهُ عنهُ : تأمَّلتُ سُؤالَكَ ووَقَفْتُ عَلْيهِ، وتَتَعَلُّقُ اليَمينُ بالمطْلوبِ مَعَ الخلْطةِ[1] والشُّبهَةِ أَصْلٌ فِي مَذهبِ مالكٍ رَحِمَهُ الله، والحُكْمُ بِذَلِكَ فِي المدَوَّنَةِ ومَعلومٌ وهُوَ قولُ عُمَرَ بْنِ عَبدِ العَزيزِ. وَقَدْ جاءَ ذَلكَ فِي بَعضِ طُرُقِ الحَديثِ زِيادَة فِي رِوايةٍ بعضِ نَقَلَتِه فَقالَ: «واليَمينُ عَلى مَنْ أنْكَرَ»[2] إذا كانَت بَيْنَهُما خُلْطَةٌ، وفِي ذَلكَ كُلِّه حُجَّةٌ لِمالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعالى وتَقْوِيَةٌ لقَوْلِه، وقَدْ رَدَّ اليَمينَ بِمُضَمَّنِ الدَّعْوى دونَ اعْتِبارٍ لخُلْطَةٍ جَماعَةٌ مِنَ العُلَماءِ وقالَهُ بَعْضُ المالِكِيّينَ، وبِهِ كانَ مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ ابْنِ لُبابَةَ[3] يُفْتي، وبِهِ جَرَتِ الأَحْكامُ عِنْدَنا قَديمًا، وعَلَيْهِ أَدْرَكْتُ مَنْ دَرَجَ مِنَ القُضاةِ يَقْضونَ ومَنْ سَلَفَ مِنْ فُقَهائِنا يُفْتي، وبِهِ أَفْتى مَنِ اسْتَفْتاني إلاّ أَنَّهُ قَدْ يَلوحُ لِلْحاكِمِ فِي النّازِلَةِ وَجْهُ الحَقِّ بِما يَتَّضِحُ عِنْدَه مِنْ دَلائِلِه ويَصِحُّ لَدَيْهِ مِنْ أَسْبابِهِ مِنْ تحامُلِ الطّالِبِ وبَراءَةِ المطْلوبِ بِخَبَرِه وسيرَتِه فِي العَدْلِ والفضْلِ وبُعْدِه عَنِ المطْلَبِ الذي طَلَبَ بِه مَعَ عَدَمِ الشُّبْهَةِ والخُلْطَةِ بَيْنَهُما، فَإِذَا كانَ ذَلكَ وعمِلَ بِحَسَبِهِ فِي إسْقاطِ اليَمينِ مِنْ غَيْرِ هَوىً يَكونُ لَهُ فيهِ أو حيفٍ يعلمُ الله مِنْهُ فَلاَ حَرَجَ عَلَيْهِ فيهِ. وأَمَّا ما جَرى الحُكْمُ بِهِ وقِياس القَضاءِ فَعَلى ما وَصَفْتهُ. وبِاللهِ التَّوْفيقُ ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ.

[154] [مَسألةٌ فِي الْوَقْفِ عَلى الأَحْفَادِ]

---

[1] الخُلْطَةُ هِيَ الشَّرِكَةُ ، وَهِيَ نَوْعَانِ : خُلْطَةُ أَعْيَانٍ ، وَهِيَ مَا إِذَا كَانَ الإِشْتِرَاكُ فِي الأَعْيَانِ؛ وَخُلْطَةُ أَوْصَافٍ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ مَال كُل وَاحِدٍ مِنَ الخَلِيطَيْنِ مُتَمَيِّزًا فَخَلَطَاهُ ، وَاشْتَرَكَا فِي عَدَدٍ مِنَ الأَوْصَافِ ، كَالْمَرَاحِ (الْمَأْوَى) وَالْمَرْعَى وَالْمَشْرَبِ وَالْمَحْلَبِ وَالْفَحْل وَالرَّاعِي (انظر : الموسوعة الفقهية الكويتية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، دار السلاسل ، ط.2 ، ج4ص310).

[2] باب إذا اختلف الرّاهنُ والمرتَهن ونحوه فالبينةُ عَلى المدَّعي واليَمينُ عَلى المُدَّعى عَلَيه [صحيح البخاري: 888/2].

[3] هو مُحَمَّد بن عمر بن لُبابَة، من أهل قُرْطُبَة؛ يُكَنَّى: أبا عَبْد الله ابن لُبابَة الفقيه. كان: إماماً في الفقه، مُقدماً على أهل زَمانه في حفظ الرأي والبصر بالفُتيا. (انظر: ابن الفرضي، تاريخ علماء الأندلس، ص 151).

مَسْأَلَةٌ في حَبْسٍ سُئِلَ عَنْها رَضِيَ اللهُ عَنهُ، وجاوَبَ بِما هَذَا نَصُّه: بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ. تَصَفَّحْتُ سُؤالَكَ هَذَا الواقِعَ فَوْقَ هَذَا في هَذَا الكِتابِ، ونُسْخَةَ[1] عَقْدِ التَّحْبيسِ الواقِعِ فَوْقَه والتَّسْجيلَ عَلى ظَهْرِهِ، ووَقَفْتُ عَلى ذَلكَ كُلِّهِ. والشَّهادَةُ عَلى خَطِّ الشُّهَداءِ في التَّسْجيلِ عامِلَةٌ يَثْبُتُ بِها التَّحْبيسُ، فإنْ أثْبَتَ الوَصِيُّ القائِمُ بِهِ أنَّ مغرامًا[2] مِنْ وَلَدِ المحَبِّسِ وُلِدَ بَعْدَ سَكينَةِ صِحَّةِ الأمْلاكِ بالتَّحْبيسِ لِحَفيدَتَيْهِ ابْنَتَيْ ابْنِهِ أحْمَدَ وَجَبَ القَضاءُ لَهُما بِذَلِكَ، ولَمْ يَلْزَمِ الوَصِيَّ ما دَعا إليْهِ الموصِي بَل العَصَبَةُ منْ إثْباتِ الموتاتِ[3] والوَراثاتِ إذا كانوا مُقِرّينَ لَهُما بأنَّهُما حَفيدَتا المحَبِّسِ ابْنَتا ابْنِهِ، وبأنَّ الأمْلاكَ الْمَذْكورَةَ صارَ إلَيْهِم ما بأَيْديهِمْ مِنْها عَلى سَبيلِ الميراثِ عَلى المحَبِّسِ وإنِ ادَّعى العَصَبَةُ [/ 50 ز] إلاَّ[4] أنّ المحَبِّسَ اكْتَسَبَ بالقُرَى[5] الْمَذْكُورَةِ أمْلاكًا بَعْدَ التَّحْبيسِ، كانَ عَلَيْهِم أنْ يُثْبِتوا ذلِك، فَيَسْتَحِقّوا ميراثَه مِنْها بَعْدَ الإثْباتِ والحِيازَةِ، وإنْ لم يُثْبِتِ القائِمُ بِالتَّحْبيسِ أنَّ مغرامًا[6] وُلِدَ بَعدَ سَكينَةٍ وادَّعى العَصَبَةُ أنَّهُ وُلِدَ قَبْلَها حَلَفوا عَلى ذَلكَ وبَقُوا عَلى حَقِّهِم في الأمْلاكِ بالوِراثَةِ، وأمّا إنْ نَكَلوا[7] عَنِ اليَمينِ عَلى ذَلكَ وَقالوا لا عِلْمَ لَنا بِهِ حَلَفَتِ الحَفيدَتانِ أنَّهُ وُلِدَ بَعْدَهُما إنِ ادَّعَتا عَلى ذَلكَ واسْتَحَقَّتا الحبسَ وإن كانَتِ الصَّغيرَةُ مِنهُما لَمْ تَبْلُغْ وَقْفَ حَقِّها الواجِبِ لَها إلى أنْ تَبْلُغَ وتَحْلِفَ وتَأْخُذَه واللهُ أعْلَمُ ووَلِيُّ التَّوْفيقِ بِرَحْمَتِهِ؛ قالَهُ عَبْدُ

[1] لعلّ الصّوابَ المناسب للسّياقِ هو "نسخة"، وليس "نسخت" الواردة في المتن.

[2] هكذا ورد في «ز» و«م» : مغراما، والمشهورُ في هذه الكلمةِ : المغْرَمُ، والمغْرَمُ : المثْقَلُ بالدَّيْنِ أو المولَعُ بالشّيْءِ [اللسان، مادّة غرم].

[3] هكذا في جميع النسخ.

[4] في الأصل : إلى.

[5] في «ز» : القهر، والتصويب من «م».

[6] هكذا ورد في «ز» و«م» : مغراما، والمشهورُ في هذه الكلمةِ : المغْرَمُ، والمغْرَمُ : المثْقَلُ بالدَّيْنِ أو المولَعُ بالشّيْءِ [اللسان، مادّة غرم].

[7] نكَلَ عنه يَنْكِل ويَنْكُلُ نُكولاً ونَكِلَ : نَكَصَ. يقال: نَكَلَ عن العدوّ وعن اليمين يَنْكُل، بالضم، أَي جَبُنَ، ونَكَّله عن الشيء: صَرَفَه عنه. ويقال: نَكَل الرجلُ عن الأَمر يَنْكُل نُكولاً إِذا جَبُنَ عنه [لسان العرب: مادة نكل].

الرَّحْمنِ بْنُ عَتّابٍ ومُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ، هَذَا التَّحْبيسُ وَرَدَ مِنْ مَقالَةٍ؛ وأَوَّلُ التَّحْبيسِ أَنَّهُ حَبَّسَ قَرْيَةَ كَذا عَلى ابْنَتِهِ سكينَةَ وعَلى مَنْ تَوَلَّدَ لَها بَعْدَها، وكَذلكَ أيْضاً حَبَّسَ قَرْيَةَ كَذا عَلى ابْنَتِهِ سكينَةَ، وعلى مَنْ تَوَلَّدَ بَعْدَها، وعَلى أعْقابِهِمْ وأعْقابِ أعْقابِهِمْ، فَتَكُونُ[1] القُرى الثَّلاثُ عَلى أعْقابِهِمْ وأعْقابِ أعْقابِهِم، وإنْ كانَ لَمْ يَذْكُرْ في الأَوَّلِ والثّاني ذَلكَ، فَهذا مُرادُهُ، وَلَوْ ذَكَرَ العَقِبَ فِي الأولَى وأَحالَ بعْدَ ذَلكَ عَلَيْهِ كانَ أحْسَنَ.

[155] [مَسألةٌ فِي تَمَلُّكِ مَجَارِي الأَوْدِيَةِ متى جَفَّتْ]

مَسْألةٌ فِي رجلٍ لَهُ[2] أرضٌ، كَانَ يجاوِرُها الوَادِي ثُمَّ إنّ ذَلكَ الوَادي انْقَطَعَ عَنْ ذَلِكَ المكانِ وبَقِيَ مُدَّةً يابِسًا، فَقامَ صاحِبُ المواريثِ فَطَلَبَ ذَلكَ الوَادي اليابِسَ وأرادَ تَمَلُّكَهُ بما يَراهُ نَظرًا، فَهَلْ لَهُ ذَلكَ وأَهْلُ الوادِي اليابِسِ الْمَذْكُورِ لأهْلِ الضّفَّتَيْنِ الملاصِقَتَيْنِ لَهُ ؟ وكَيْفَ وإنْ وَجَبَ لِصاحِبِ المواريثِ، هَلْ لَهُ أكثَرُ منْ مَجْرى الماءِ في ذَلكَ الوادِي ؟ وهلْ لَهُ اعْتِراضٌ في الوَلائِجِ الملاصِقَةِ لَهُ ؟ بَيِّنْ لَنا الجَوابَ في ذَلكَ كُلِّه مُوَفَّقًا مَأْجوراً إنْ شاءَ اللهُ تَعالى ؟ وأَجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَمْدِينَ : تَصَفَّحْتُ – وَفَّقَنا الله وإيّاكَ – سُؤالَكَ هَذَا ووَقَفْتُ عَلَيْهِ والمَوْضِعَ الَّذِي زَالَ عَنْهُ الوَادي لِلَّذينَ يَلُونَه مِنْ جِهَتَيْهِ، وَلاَ يَكونُ مَواتًا إلاَّ قَوْلَةً رُوِيَتْ عَنْ سُحْنونٍ في أَنَّهُ مَوَاتُ المسْلِمينَ لَمْ تَزَلِ الفُتْيا والقَضاءُ يَجْري عَلى خِلافِها، واللهُ الموَفِّقُ لِلصَّوابِ بِرَحْمَتِه؛ قَالَهُ ابْنُ حَمْدينَ. وأَجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللّه بْنُ الحاجِّ : وبِمِثْلِ جَوابِ الفَقيهِ قاضِي الجَماعَةِ أقولُ. وَالله المسْتَعانُ؛ قَالَهُ ابْنُ الحاجِّ.

[156] [مَسألةٌ فِي نَفَاذِ العُمْرى وَإِنْ ثَبَتَ اسْتِغْلاَلُ المُعْمِرِ لهَا]

---

[1] في «ز» : فيكون، والتصويب من «م».

[2] في «ز» : كان له.

مَسْأَلَةٌ فِي عُمْرى سُئِلَ عَنْها الفَقيهُ أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ، وأَجابَ بِما هَذَا نَصُّهُ: تَأَمَّلْتُ السُّؤالَ والعَقْدَ المنْتَسَخَ فَوْقَهُ، والعُمْرى نافِذَةٌ للابْنَةِ المعْمورَةِ، ولاَ يُوهِنُها مَا ثَبَتَ مِن اسْتِغْلالِ المعمرِ لَها لِنَفْسِه وإدْخالِهِ الغَلَّةَ فِي مَصالِحِه، ولَها أنْ تَأْخُذَ مِنْ تَرِكَةِ المعمرِ مَا اغْتَلَّهُ مِنْ ذَلكَ. والهِبَةُ فِي مِثْقالِ الموْصوفَةِ نافِذَةٌ لَهَا إِذَا كانَ قَدْ وَضَعَها لَهَا فِي وَقْتِ الهِبَةِ عَلى يَدِ غَيْرِهِ بِحَضْرَةِ شُهودٍ عُدولٍ، وثَبَتَتِ الهِبَةُ ولَمْ يَكُنْ فيها دَفْعٌ، وأمّا إنْ لَمْ يَضَعْها فَلاَ يَنْفُذُ وهُوَ مَوْروثٌ، وَلاَ يَدْخُلُ فِيهِ الوَصايا. وباللهِ التَّوْفيقُ.

[157] [مَسألةٌ فِي الْوِصَايَةِ عَلى الابْنِ بَعْدَ زَواجِ الأُمِّ]

قالَ : إِذَا تَزَوَّجَتِ الأُمُّ وهِيَ وَصِيَّةٌ عَلى ابْنِها وَأَرادَ الأَوْلِياءُ أَخْذَهُ، حَكَمَ فيهَا ابْنُ حَمْدينَ بِأَنَّهَا أَحَقُّ بِهِ وَكَانَ تَقْديمُها مِنْ قِبَلِه، وبِذلِكَ أفْتى ابْنُ حَزْمونَ وغَيْرُه. ولَمْ أُحَقِّقْ فِيهَا جَوابًا فِي المجْلِسِ، ثُمَّ ظَهَرَ[1] لِي أَنَّهُ لاَ حَضانَةَ لَهَا، وإِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا كانَ الوَلِيُّ غَيْرَهَا لِعُمومِ قَوْلِ الصِّدّيقِ [(ص)] : « أنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي »[2].

[158] [مَسألةٌ فِي حَدِّ البُلُوغِ]

مَسْأَلَةٌ فِي حَدِّ البُلوغِ، أَجابَ عَنْها الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ : تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ – أَرْشَدَنا الله وإيّاكَ – ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، ولِلغُلامِ فِي البُلوغِ حُدودٌ ثَلاثَةٌ ؛ فَحَدُّه الاحْتِلامُ والإِنْباتُ كَما صَنَعَ صَلّى الله عَليْهِ وسَلَّمَ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ فيمَنْ أَنْبَتَ بِحُكْمِ البالِغِينَ وأَمَرَ بِقَتْلِهِمْ، وفيمَنْ لم يُنْبِتْ بِحُكْمِ الصِّغارِ فَلَمْ يَقْتُلْهُمْ. رُوِيَ عَنْ عَطِيَّةَ القُرَظِيِّ أَنَّهُ قالَ :

---

[1] في «ز» : أظهر، والتصويب من «ت».

[2] هَذَا حديثٌ صَحيحُ الإِسْنادِ رَواهُ عَبدُ الله بْنُ عَمْرٍو جاءَ فيه أنّ امْرَأَةً قالتْ : يا رَسولَ اللهِ ابْني هَذَا كانَ بَطني له وِعاءً وثَدْيي له سِقاءً وحِجْري لَه حواءً، وإنّ أباه طلَّقَني وأرادَ أن يَنْزِعَه عَنّي. قالَ لها رَسولُ الله (ص): « أنتِ أحَقُّ به مَا لمْ تنْكِحِي » أخْرَجَه الحاكمُ النّيسابوري في المسْتَدْرَك على الصّحيحين (ج2 ص225) وقالَ : هَذَا حديث صحيح الإسناد.

« عُرِضْنا عَلى النَّبيِّ صَلّى الله عَليْهِ وسَلَّمَ يومَ قُرَيْظَةَ، فَكانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِلَ، ومَنْ لَمْ يُنْبِتْ خُلِّيَ سَبيلُهُ، وكُنْتُ فيمَنْ لم يُنْبِتْ فَخُلِّيَ سَبيلي »[1]. والحَدُّ الثّالِثُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، لأنّ النّبيَّ صَلى الله عَلَيْهِ وسلّمَ رَدَّ ابْنَ عُمَرَ يَوْمَ أحُدٍ، وكانَ لَهُ أرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، وأجازَه في الخَنْدَقِ وقَدْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وأَذِنَ لَهُ في الخُروجِ مَعَ الرِّجالِ، وبِهَذا قالَ ابْنُ وَهْبٍ مِنْ أصْحابِنَا، وقالَ ابْنُ حَبيبٍ: وذَلكَ ثَمانَ عَشْرَةَ [/ 51 ز] سَنَةً، وقيلَ سَبْعَ[2] عَشْرَةَ سَنَةً، وهَذا هُوَ الأثبَتُ[3] عِنْدي لا مَا ذَهبَ إليْهِ ابْنُ وَهْبٍ ؛ لأنَّ قولَ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : «عُرِضْتُ عَلى النّبيّ صَلى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ يَومَ أُحُدٍ ولي أرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْني، وعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَومَ الخَنْدَقِ ولي خَمْسَ[4] عَشْرَةَ سَنَةً فَأجازَني»[5]. فليسَ في إجازَتِه صَلّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ عامَ الخَنْدَقِ دلالَةٌ عَلى أنَّهُ كانَ بَلَغَ، وإنَّما إجازَتُه كانَت لأنّه رَآه يُطيقُ القِتالَ، وإذا احْتَمَلَ الخَبَرُ ذَلكَ لَمْ يَكُنِ القائِلُ بالخَمْسَةَ عَشَرَ أشْعرَ بتَأويلِ الحَديثِ مِمّنْ يَقُولُ بالسَّبْعَةَ عَشَرَ وبالثّمانِيَةَ عَشَرَ، عَلى أنَّهُ قَد اخْتُلِفَ في سِنِّ عَبْدِ اللّه بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عنهُما حَيْثُ أجازَه ؛ فَرَوى ابْنُ سيرينَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قالَ : «عُرِضْتُ عَلى النّبيّ صَلى الله عَلَيْهِ وسَلمَ ولي ثَلاثَةَ عَشَرَ فَرَدَّني، وعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ وأنا ابْنُ أرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فأجازَني» فَدَلَّ هَذَا الخَبَرُ عَلى إجازَةِ النّبيّ صَلى الله عَلَيْهِ وسلَّمَ إيّاه لا منْ أجْلِ السِّنينَ وإنَّما هِيَ منْ أجْلِ إطاقَتِه لِلْقِتالِ، وقَدْ حَكى البَراءُ بْنُ عازِبٍ أو غَيرُه أنَّ النّبيَّ صَلى الله

[1] عَن عَبدِ الملكِ بنِ عُمَيرٍ عنْ عَطيةَ القُرَظِيِّ قالَ : عُرِضْنا عَلى النّبيِّ صَلّى الله عليه وسلَّمَ يومَ قُرَيْظَةَ فَكانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِلَ ومَنْ لم يُنْبِتْ خُلِّيَ سَبيلُه فَكُنتُ ممَّن لم يُنبِتْ فخُلِّيَ سَبيلي. قال أبو عيسى التّرمِذيّ : هَذَا حديث حسن صحيح والعمل على هَذَا عندَ بعضِ أهلِ العلمِ الإنباتُ بلوغا إن لم يُعرَفْ احتِلامُه ولا سِنُّه، وهو قولُ أحمَدَ وإسحاقَ (سنن الترمذي: 4 /145).

[2] وردَ في "ز" و"م" : "سبعةَ عشرةَ سنةً"، والصّوابُ ما أوردناه في المتن .

[3] في "ز" و"م" : الأشبهُ، ولعلَّ المناسِبَ للسّياقِ هو مَا أثبتناهُ.

[4] وردَ في "ز" و"م" : "خمسةَ عشرةَ سنةً"، والصّوابُ ما صُحِّحَ في المتن .

[5] صحيح مسلم، باب بيان سنّ البُلوغ : 1490/3.

عَلَيْهِ وسلّمَ كانَ يَصْطَرِعُ الصِّبْيانُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ فَمَنْ رَأى فيهِ قُوَّةً أَجازَه في القِتالِ، هَذَا مَعْنى الحَديثِ دونَ لَفظِه، فدَلَّ ذلكَ عَلى المطيق[1] لِلْقِتالِ وإنْ لم يَبْلُغْ كالمطيقِ لَهُ إذا بَلَغَ، إلاَّ أنَّ الاحْتِلامَ إنَّما يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ اللهِ تَعالى وَواجِباتُه، وأمّا حُقوقُ الآدَمِيّينَ والأحْكامُ التي تُنَفَّذُ بَينَ المسْلمينَ فَلا [يَجوزُ أنْ تَتَعَلَّقَ][2] بالاحْتِلامِ لأنّه أمْرٌ لا يُدْرى، ويُمْكِنُ كِتْمانُه وادِّعاؤه، وإنَّما يجبُ أنْ يَتعَلّقُ ذَلكَ بأمرٍ يَظهَرُ ويُمكِنُ مَعرِفَتُه بالنَّظرِ إليْهِ وهُوَ الإنْباتُ، عَلى أنَّهُ في الأغْلبِ لا يَتأخَّرُ عنِ الاحتِلامِ ولا يَتَقَدَّمُ عَلَيْهِ بكَثيرِ مُدَّةٍ، وأَكْثَرُ ما يَكونُ مُقَارَناً لَهُ. وقَدْ قالَ مالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ: "يُحَدُّ[3] إذا أنْبَتَ"، وقالَ ابْنُ القاسِمِ: وأَحَبُّ إِلَيَّ ألاَّ يُحَدَّ وإنْ أَنْبَتَ حَتّى يَحْتَلِمَ أو يَبْلُغَ مِنَ السِّنِّ ما لا يُجاوِزُه غُلامٌ إلاّ احْتَلَمَ إنَّما يَتعلَّقُ بحقوقِ اللهِ تَعالى لا بحُقوقِ عِبادِه. غَيرَ أنّ بعضَ البَغدادِيّينَ قَدْ قالَ: والإنباتُ في البُلوغِ أَبْيَنُ الثَّلاثةِ وإنَّ اخْتيارَه لَحَسَنٌ عِنْدي؛ لأنَّ الإنْباتَ مَرئِيٌّ والاحْتِلامَ أمْرٌ باطِنٌ خَفِيٌّ، ولا يُعْلَمُ إلاّ بقَوْلِ مُدَّعيه، وأمّا ما ذَكَرْتَه في سُؤالِك مِمّا وَقَعَ في النِّكاحِ الأوّلِ مِنَ المدَوَّنَةِ، فإذا احْتَلَمَ الغُلامُ فَلَهُ أنْ يَذهَبَ حَيثُ شاءَ، فإنَّ أبا مُحَمَّدِ ابْنَ أبي زَيدٍ تَأَوَّلَه : يُريدُ "بِنَفْسِهِ لا بمالِه"، وقالَ مالِكٌ رحمَه اللهُ في الحبسِ منَ المدَوَّنَةِ : فَقَدْ مَنَحَهُم اللهُ تَعالى أمْوالَهم مَعَ الأوْصِياءِ فَكيفَ مَعَ الآباءِ الذينَ هُم بِهِمْ أَمْلَكُ مِنَ الأوْصِياءِ وإنَّمَا الأوْصِياءُ بِسَبَبِ الآباءِ. فَظاهِرُ هَذَا اللّفظِ يُنافي ما ذَكَرَه في كِتابِ النِّكاحِ الأوَّلِ عَلى ما تَأَوَّلَه أبو مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ في جَعْلِهِ المِسْأَلَتَيْنِ بِمَعْنَيَيْنِ؛ لأنَّ بَيْنَهُما تَنافِيًا وتَعارُضًا، غَيرَ أنَّ شَيْخَنا أبا جَعْفَرٍ أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ يَقولُ إنّ اخْتلافَ القَوْلِ بَيِّنٌ فيها، وقَدْ وَقَعَ في سماعِ يَحْيَى نَصٌّ جَلِيٌّ فيما وَقَعَ بَيْنَ الكِتابَيْنِ المذْكورَيْنِ مِنَ اللَّفظِ المجْمَلِ الخَفِيِّ ؛ قالَ يَحْيى : قُلْتُ لابنِ القاسِمِ : فما تَرى الجَوازَ الذي للابْنِ المحْتَلِمِ إذا كانَ في حُسْنِ نَظَرِه لِنَفْسِه بِمَنْزِلةِ اليَتيمِ الذي يَلْزَمُ القاضِيَ أنْ

[1] لعلَّ الأصْوَبَ أن يُقالَ : فَدَلَّ ذلكَ على أنّ المطيقَ للقِتالِ وإن لم يَبْلُغْ كالمطيقِ له إذا بَلَغَ.

[2] في «ز» : فلا يجوزه أن يتعلق، والتصويب من «م».

[3] أي يُقامُ عليه الحَدُّ.

يَدْفَعَ إليْهِ مالَهُ إذا كانَ قَبلَ ذَلكَ مولىً عَليْهِ، فَإذا عَرفَ مِن الغُلامِ حُسنَ نَظَرٍ في مالِه وإصْلاحٍ عَلى نَفسِه مَعَ بُلوغِ الحُلُمِ، وَجبَ عَليْهِ أنْ يجوزَ لنَفسِه، ولا يَكونُ الأبُ حائزًا عَلى مِثلِ هذا، ولا يَزالُ الأبُ حائزًا عَلى مَنْ لَم يَكنْ هذِه حالُه مِن وَلَدِه وإنِ احْتَلَمَ المتَصَدَّقُ عَليْهِ ؛ فَليسَ الاحْتِلامُ بالذي يُخرِجُه مِن ولايَةِ أبيه حَتّى يَرْضى حالَه ويَشْهَدَ العُدولُ عَلى إصْلاحِ أمْرِه. وقَدْ رَوى زِيادٌ[1] عَن مالِكٍ ضِدَّ هذِه الرِّوايةِ ؛ قالَ زيادٌ: قالَ مالكٌ: إذا احْتَلَمَ الغُلامُ وحاضَتِ الجارِيَةُ خَرَجا منْ وِلايَةِ أبيهِما، غَيرَ أنّكَ قَدْ قُلتَ في سُؤالِكَ : وَكَيفَ إنْ حَكمَ بِذلِك حاكِمٌ، فَإذا حَكَمَ بذلِك حاكِمٌ عَدْلٌ وأنْفَذَ حُكْمَه بِهِ بِما ثَبَتَ عِنْدَه تَحَرّيهِ الحَقَّ وإعْذارِه إلى مَن يَجِبُ أنْ يعذرَ، فَلا سَبيلَ إلى رَدِّ حُكْمِه إنْ شاءَ اللهُ تَعالى، وباللهِ التَّوْفيقُ ولا شَريكَ لَهُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ ابْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجِّ.

[159] [مَسألةٌ فِي حَدِّ الاعْتِصَارِ[2]]

مَسألةٌ سُئِلَ عَنها رَضِيَ اللهُ عنهُ وأجابَ بما هَذَا نَصُّه : تأمّلْتُ – رَحِمَنا الله وإياك – سُؤالَكَ ووَقَفْتُ عَليْهِ وقَوْل العَاقِدِ في كِتابِ التَّبايُعِ حاكِيًا عَنِ الأبِ الواهِبِ: "لَمْ يَسْتَثْنِ البائِعُ [/ 52 ز] لِنَفْسِه في شَيْءٍ مِنَ الأمْلاكِ الْمَذْكُورَةِ حَقًّا ولا مِلْكًا إلاّ باعَه مِنْ

[1] هو أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن القرطبي يلقب بشبطون، جدّ بني زياد بها قيل: إنه من ولد حاطب بن أبي بلتعة سمع من مالك الموطأ وله عنه في الفتاوى كتاب سماع معروف بسماع زياد. (انظر الديباج المذهب لابن فرحون، ص65).

2 الاعْتِصارُ: انْتِجَاعُ العطية. واعْتَصَرَ من الشيء: أَخَذَ؛ والمعْتَصِر: الذي يُصيب من الشيء ويأْخذ منه. والاعْتِصارُ: أَن تُخْرِجَ من إنسان مالاً بغُرْم أَو بوجهٍ غيرِه؛ وكل شيء منعتَه، فقد عَصَرْتَه. وفي حديث القاسم: أَنه سُئل عن العُصْرة للمرأَة، فقال: لا أَعلم رُخِّصَ فيها إلا للشيخ المعْقُوفِ المنْحَني؛ العُصْرَةُ هُهنا: منع البنت من التزويج، وهو من الاعْتِصار المنْع، أَراد ليس لأَحد منعُ امرأَة من التزويج إلا شيخ كبير أَعْقَفُ له بنت وهو مضطر إلى استخدامها. واعْتَصَرَ عليه: بَخِلَ عليه بما عنده ومنعه. واعْتَصَر مالَه : استخرجه من يده. (اللسان، مادة: "عصر" ج 4 ص 579).

فُلاَنٍ" لَيْسَ باعْتِصارٍ لِمَا وَهَبَه وَلاَ ذَلكَ مِمَّا تُخْرَجُ[1] بِهِ الهِبَةُ مِن مِلْكِ المَوْهوبِ لَه حَتّى يَشْهَدَ الأبُ عَلى نَفْسِه بالاعْتِصارِ أو بِلَفظٍ يُجانِسُه بالاسْتِرْجاعِ أو مَا[2] أشْبَه ذَلكَ مِمّا يَرفَعُ الإشْكالَ، ولا يَسوغُ[3] لِلْمُعْتَرِضِ فيهِ مَقالٌ لاسِيَّما وفي أَصْلِ العُصْرَةِ منَ الاخْتِلافِ بَيْنَ أهلِ العِلْمِ مَا فيها. غَيْرَ[4] أنَّ مالِكًا رَحِمَهُ اللهُ أباحَها لِلأبِ عَلى شَرطِهِ المأثورِ عَنهُ لِلأَحَاديثِ[5]التي جاءَتْ في ذلِك عَن رَسولِ الله (ص) خَصَّصَتِ الأبَ مِن بَيْنِ سائرِ الواهِبينَ، وقَولُه هَذَا هُوَ الذي بِهِ نُفْتي[6] وإيّاه نَعْتَقِدُ[7] إذا كانَ عَلى الوَجْهِ الذي قَدَّمْناه. فأمّا إيجابُ العُصْرَة بِلَفظٍ مُحْتَمِلٍ يَتَسَلَّطُ عَلَيْهِ التَّأويلُ فَلاَ يَصِحُّ لِما ذَكَرْناه، وبِمَعْنى آخَرَ وهُوَ أنَّ قَوْلَه لِنَفْسِه يَحْتَمِلُ أنْ يَكونَ مَوْضِعُ اللاّمِ [هَا هُنا][8] اليَدُ[9] والتَّصَرُّفُ[10] لاَ المِلْكُ، المِلْكُ، وهُوَ أحَدُ مَواضِعِها في اللِّسانِ. وأيْضًا فإنَّ الهِبَةَ بنفْسِ العَقْدِ قَدْ صارَت[11] للمَوْهوبِ لَهُم[12] مالاً فَلا يَصِحُّ نَقْلُها عَنْ مِلْكِهِمْ[13] إلى مِلْكِ الأبِ (التي لا مَجالَ للقَولِ فيها)[14]، لِقَوْلِ رَسولِ الله (ص): « لا يَحِلُّ مالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلاّ عَنْ طيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[1] إلاَّ

---

[1] في «ز» : يخرج، والتصويب من «ر» و «ت».

[2] في «ز» و«ت»: وما، والتصويب من «ر».

[3] في "ر" : لا يصوغ.

[4] سقطت من «ر».

[5] في "ز" : للأحاديثِ الذي، وفي "ر" : لأحاديثَ في ذلكَ وَرَدَت.

[6] في «ت» : يفتي.

[7] في «ر» : نتقلد، وفي «ت» : تتقلد.

[8] في «ز» : هنا.

[9] في «ز» : لليد، والتصويب من «ر» و«ت».

[10] في «ز» : والتصريف.

[11] في «ز» : سارت، والتصويب من «ر» و«ت».

[12] في «ز» و«ت» : لهن، والتصويب من «ر».

[13] في «ز» و «ت» : ملكهن.

[14] سقطت من «ر».

إلاّ بالعُصْرَةِ المباحَةِ للأبِ بما وَرَدَ في[2] ذَلكَ، ولَعلَّ ذَلكَ اللَّفْظَ قَدْ كَتَبَه العاقِدُ مِن عِنْدِ نَفْسِه دونَ أنْ يأمُرَه بِذلِكَ الأبُ أو يَقْصِدَ بِهِ إلى الاعْتِصارِ، وكثيراً مِن هَذَا يَصْنَعُه العاقِدُون[3]. وإذا قُلنا بإلغاءِ هَذَا اللّفظِ وأنَّا لاَ نَحْكُمَ لَهُ بِحُكْمِ الاعْتِصارِ فَلَمْ يَبقَ إلاّ أنّ الأبَ باعَ مالَ ابنِه لِنَفْسِه، وفي ذَلكَ اخْتلافٌ وتَفْصيلٌ، والذي وَقَعَ في سَماعِ أَصْبَغَ إجازَتُه وإيجابُ الثّمنِ للابنِ وعَلَيهِ بَنَى حُذّاقُ[4] الموَثِّقينَ وَثائِقَهَم، ومَسألَتُكَ عِنْدي كَذلكَ، واللهُ الموَفِّقُ إلى السَّدادِ والصَّوابِ بِرَحْمَتِه؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحاجِّ.

[160] [مَسألةٌ فِي القِرَاضِ ومَا يَلْحَقُ بِهِ منْ صِيَغٍ]

بِسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ. قالَ الفَقيهُ المشاوَرُ ابْنُ الوَليدِ هِشامِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ العَوّادِ بَل ابْنِ قال أبو الوليدِ هشامُ بنُ سَعيدٍ[5] : اِنْعَقَدَ عَقدُ قراضٍ[6] فَقالَ عاقِدُه فيهِ : شَهِدَ فُلاَنُ بْنُ فُلاَنٍ أنّ قِبَلَهُ وبيَدِه كَذا وكَذا مِنَ الذَّهَبِ المرابِطِيَّةِ عَلى سَبيلِ القِراضِ، فَما أفاءَ اللهُ تَعالى في ذَلكَ لرَبِّ المالِ نِصْفُه، ولِفُلانِ بْنِ فُلانٍ نِصْفُه، ولَهُمْ في ذَلكَ كُلِّه سُنَّةُ المسْلِمينَ في قِرَاضِهِمْ الجائِزِ بَيْنَهُمْ. هَذَا نَصُّ العَقْدِ، فَاعْتَرَضَ مُعْتَرِضٌ في قَولِ العاقِدِ إنْ قِبَلَهُ وقالَ لا ينبَغِي أنْ يُكْتَبَ مِثْلُ هَذَا في القِراضِ بِوَجْهٍ، ولا مَعنى للاعْتِراضِ في هَذَا فإنّا وَجَدْنا هذِه اللَّفْظَةَ في كِتابِ اللهِ تَعالى مَعْناها المعايَنَةُ؛ قالَ اللهُ تَعالى: ﴿ وَلَوْ أَنَّنَا نَزَّلْنَا إِلَيْهِمُ

---

[1] لفظُ الحديثِ كما ورد في كتبِ الحديثِ : «لا يَحِلُّ مالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلاّ بِطيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» بالباءِ وليس بعَنْ، انظر : مسند أحمد: 72/5، وسنن الدّارقطني: 26/3، وسنن البيهقي الكبرى :100/6، عن أبي حرّةَ الرّقاشي عن عمّه.

[2] سقطت من «ز».

[3] هكذا في «ر» ، وفي «ز» و«ت» : العاقدون.

[4] في «ز» : حدّاق.

[5] استهلّت المسألة في «ز» : كالآتي : " بِسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ. قالَ الفَقيهُ المشاوَرُ ابْنُ الوَليدِ هِشامِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ العَوّادِ بَل ابْنِ سعيدٍ " والتصويبُ من «ر» .

[6] في «ز» : قرض.

المِلائِكَةَ وَكَلَّمَهُمُ المَوْتَى وحَشَرْنا عَلَيْهِمْ كُلَّ شَيْءٍ قبلاً ﴾[1]، قَالَ أهلُ التَّفْسيرِ : مَعناه عِيانًا، فَإذا وَجَدْنا هذِه اللَّفْظَةَ مَعْناها المعايَنَةُ وَجَبَ أنْ يَكونَ مَعْنى قَوْلِ القائِلِ : وهُوَ لَكَ قِبَلي، أيْ : هُوَ لَكَ مُتَعَيِّنٌ عَلَيَّ في ذِمَّتي، ويَكونُ مَعْناه في القِراضِ: هُوَ لَكَ مُتَعَيِّنٌ عَلَيَّ يَلْزَمُني أداؤُه إلَيْكَ ويَلْزَمُني حِفْظُه ومُراعاتُه ويَلْزَمُني ضَمانُه إنْ ضَيَّعْتُ فيهِ. وَكَذلكَ لو قالَ لكَ عِنْدي كَذا وَكَذا لجازَ أنْ يُعَيِّنَ بهذا عَنِ الدَّيْنِ وعَنِ القِراضِ، وغَيْرُ نَكيرٍ أنْ يَكونَ الشَّيآنِ يُعَبَّرُ عَنْهُما بِلَفْظٍ واحِدٍ إذا اشْتَرَكا في بَعْضِ المعاني. وإنِ افْتَرَقا في بَعْضِها ؛ ألا تَرى أَنَّ القائِلَ يَقولُ : لِفُلانٍ قِبَلي حَقٌّ، فَيَجوزُ أنْ يُعَبِّرَ بهذا عَنِ الدَّيْنِ الواجِبِ في الذِّمَّةِ ويجوزُ أنْ يُعَبِّرَ بهذا عَنِ القِراضِ لِكَوْنِهِما جَميعًا حَقًّا وإنِ افْتَرَقا في بَعضِ الكَلامِ؛ قالَ الله تَعالى: ﴿ وفي أَمْوالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلومٌ للسّائِلِ ﴾[2] وَقالَ في مَوْضِعٍ آخَرَ: ﴿ لِلسّائِلِ والمحْرومِ ﴾[3] وقَدْ قَالَ أهلُ العِلْم رِضْوانُ الله عَلَيْهِمْ : إنَّ في ذَلكَ المالِ حَقَّيْنِ: حَقٌّ يَلزَمُ بالواجِبِ والفَرْضِ وهِيَ الزَّكاةُ، وحَقٌّ يَلزَمُ مِن بابِ المواساةِ وهِيَ صِلَةُ الرَّحِمِ والجارِ وإعانَةِ الملْهوفِ، ونَحْو هَذَا عَلى تَفصيلِ القَوْلِ فيهِ، ومِثْلُ هَذَا كَثيرٌ لا يُحْصى. وأيضًا فإنّا وَجَدْنا القِراضَ يُشابِهُ الدَّيْنَ الواجِبَ في الذِّمَّةِ في أحْكامٍ كَثيرةٍ : مِنْها أنَّهُ إذا أخَذَه بِبَيِّنَةٍ وزَعَمَ أنَّهُ رَدَّه فَلا يَبْرَأُ مِنْه إلاّ بِالبَيِّنَةِ، وأَنَّ الرَّجُلَ إذا هَلَكَ وقِبَلَهُ دُيونٌ وقِراضٌ أنَّ أصْحابَها يَتَحاصَوْنَ، وغَيْرُ ذَلكَ مِنَ الأحْكامِ [/ 53 ز] مِمَّا يَطولُ ذِكْرُه، وأيْضًا فإنّا وَجَدْنا الله عَزَّ وجَلَّ قَدْ عَبَّرَ[4] عَنْ أداءِ الأمانَةِ كَما عَبَّرَ عَنْ أداءِ الدَّيْنِ ؛ قالَ الله تَعالى : ﴿ إنّ الله يأمُرُكُم أنْ تُؤَدّوا الأماناتِ إلى

[1] الآيةُ بِتمامِها : « وَلَوْ أَنَّنَا نَزَّلْنَا إِلَيْهِمُ الْمَلآئِكَةَ وَكَلَّمَهُمُ الْمَوْتَى وَحَشَرْنَا عَلَيْهِمْ كُلَّ شَيْءٍ قبلاً مَّا كَانُواْ لِيُؤْمِنُواْ إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللّهُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ يَجْهَلُونَ » الأنعام111.

[2] المعارج : 24 .

[3] الذّاريات : 19.

[4] في "ز" زيادة : "وجدنا الله عزّ وجلّ قد قالَ قد عبّر..."

أَهْلِها ﴾[1]، وقالَ الله في المبايَعاتِ التي في الذِّمَّةِ : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الذي اؤْتُمِنَ أمانَتَه ﴾[2] وقالَ تَعالى: ﴿ ومِنْهُمْ مَنْ إنْ تَأْمَنْهُ بِدينارٍ لا يُؤَدِّهِ إلَيْكَ﴾[3].

فَصْلٌ : قالَ أبو عَمْرَ الإشْبيلِيُّ : لا يُفْتَى بِبَلَدٍ ما بِغَيْرِ قَولِ ابْنِ القاسِمِ إلاّ في نَحْوِ خَمْسِ مَسائِلَ: إحْدى الخَمْسِ مَسائِلَ أَخْذُ الخَصْمِ بِكَفيلٍ قَبْلَ الشَّهادَةِ يُؤخَذُ كَفيلٌ بِوَجْهِه لِلْحَظرِ، عَلى قَوْلِ أَشْهَبَ. والثّاني تَحَمُّلُ المرْأةِ لِزَوْجِها نَفَقَةَ وَلَدِهِ أَكْثَرَ مِنْ حَوْلَيِ الرَّضاعِ عَلى مَا أجازَه المخْزُومِيُّ. والثّالِثَةُ إجازَةُ الدَّيْنِ والبَيْعِ عَلى السَّفيهِ قَبْلَ أنْ يُوَلّى عَلَيْهِ. والرّابِعَةُ تَوقيفُ الخَصْمِ قَبلَ إثْباتِ الطّالِبِ مِلْكَه، وهِيَ رِوايةُ ابْنِ عَبدِ الحَكَمِ وابنِ كِنانَةَ. والخامِسَةُ اللّوْثُ، فَيُؤْخَذُ فيهِ بِقولِ جَماعةِ أصْحابِ مالِكٍ ومَنْ تَقَدَّمَهم وقَوْلهمْ إنَّهُ اللّفيفُ مِنَ النّاسِ، وقالَ ابْنُ القاسِمِ الشّاهِد العَدْل وكَيفَ يُشَدّدُ في هَذَا وهُوَ بِتَصْديقِ المدْمَى إذا قالَ دَمِيَ عِندَ فُلانٍ، فَيكون بِذلِكَ القِسامَة إن ماتَ واللّوثُ أقْوى مِنْ دَعْوى المقْتولِ في إيجابِ القِسامَةِ، وقَدْ أَوْجَبَها النّبيُّ صَلّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ بِدَعْوى الأوْلِياءِ خاصَّةً إلاّ أنَّ مالِكًا قالَ في الموَطَّإِ إنّ القِسامَةَ بِلَوْثٍ أو بِقَوْلِ المدْمَى إنَّ دَمي عِنْدَ فُلانٍ.

[161] [مَسألةٌ فِي التَّشَابُهِ بَيْنَ الْعَرِيَّةِ والْهِبَةِ]

كانَ ابْنُ الْعَطَّارِ يَقُولُ : اَلْعَرِيَّةُ[4] مِثْلُ الهِبَةِ ، وَأَنَّ رَبَّهَا إِذَا مَاتَ، فإنْ كانَ قَبَضَها المعارُ[1] صَحَّتْ، وإنْ لمْ يَطْلَعْ في الأصولِ شيْءٌ قَبلَ مَوتِه [كانتْ كَالهِبَةِ]، وكانَ ابْنُ

---

[1] الآيةُ بِتَمامِها : « إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً » النساء : 58.

[2] الآيةُ بِتَمامِها : « وإِنْ كُنتُمْ عَلى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ »البقرة : 283 .

[3] الآيةُ بِتَمامِها: « وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لاَّ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلاَّ مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِماً ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُواْ لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ» آل عمران: 75

[4] العَارِيَّةُ في الاصطلاح الفقهي هيَ :«عَقْدُ تبَرُّعٍ بالمنْفَعَةِ»، وهذا التعريف للعاريّة فيه خروجٌ من خِلافِ الفُقَهَاءِ : هلِ

زَرْقونَ[2] [يقول][3]: لا بُدَّ فِي العارِيَةِ مِنْ مُراعاةٍ لِوَجْهَيْنِ عَلى ما في المدَوَّنَةِ بِخِلافِ الهِبَةِ، كَذلكَ ذُكِرَ لِي عَنْهُمَا.

العاريّةُ تَمْليكٌ للمنافِعِ أمْ إباحَةٌ لهَا ؟ (انظر: نزيه حمّاد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ص 191).

[1] في "ز" المعرا، وهو خطأ

[2] ابن زرقون، هوالشيخ الفقيه، أبو عبد الله محمد بن أبي الطيب بن مجاهد ابن زرقون الأنصاري الأندلسي الإشبيلي المالكي، سمع بمراكش من أبي عمران موسى بن أبي تليد ، وسمع بسبتة من القاضي عياض. (انظر : سير أعلام النبلاء ج 21 ص 147).

[3] سقطت من «ز». والتّكملة من «م».

[162] [مَسألةٌ فِي رَدِّ مَا بِيعَ مِنَ الْحَيَوَانِ]

إذا اشْتَرى شاةً أوْ بَقَرَةً فَوَجَدَ لَحْمَها أَصْفَرَ فَلاَ تُرَدُّ[1]، مِثْلُ مَسْأَلَةِ سَمَاعِ أَشْهَبَ، وأمّا إذَا كانَتْ أُضْحِيَةً (فَوَجَدَها)[2] عَجْفاءَ أوْ مَشْقوقَةَ الأذُنِ، أوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ العُيوبِ، فإنَّه يَرُدُّها، لأنّهُ كَأنَّهُ ابْتاعَ مَا يُجْزِئُ حينَ اشْتَراها أُضْحِيَةً، فَتَدَبَّرْ ذَلكَ، فَقَدْ ذَكَرَها ابْنُ سَهْلٍ في أحْكامِه.

[163] [مَسألةٌ فِي إفْلاَسِ[3] المُشْتَرِي]

إذا بَاعَ أصْلاً فَأَفْلَسَ[4] المشْتَري وقَدْ كانَ رَهنَهُ، فَعَلى القَوْلِ الذي يَرى رَهْنَه جائِزًا قَبْلَ التَّفْليسِ لا يَكونُ لِصاحِبِه أخْذُه حَتّى يَدفَعَ إلى المرْتَهِنِ ما عَليْهِ، ويَنْبَغي أنْ يَرْجِعَ المرْتَهِنُ بِذلِكَ ويُحاصِي بِهِ الغُرَمَاءَ. تَدَبَّرْ هَذَا هَلْ هُوَ صَحيحٌ أوْ لاَ ؟

[164] [مَسألةٌ فِي أُجْرَةِ حَارِسِ مَالِ الأمِيرِ]

الجَوابُ رَضِيَ الله عَنْكَ في قَوْمٍ أمَرَهُمُ الأميرُ - أيَّدَه الله - بِحِراسةِ عَبْدٍ أخَذَه في المغْنَمِ وجَعَلَه في كَفالَتِهِم مِنْ حينِ أَخْذِه إلى حينِ بَيْعِه، هَلْ لَهُمْ أجْرَةٌ مِنْ رَأْسِ المالِ أوْ مِنْ مَالِ الأميرِ -أيّدَه الله- ؟ بَيِّنْ لَنا ذَلكَ يُعَظِّمِ [اللهُ][5] أَجْرَكَ ؟ فأجابَ الفَقيه القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ: تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ ووَقَفْتُ عَليْهِ، ولَيْسَ للقَومِ في مالِ الأميرِ أيَّدَه الله

---

[1] في «ت» : يرد.

[2] سقطت من «ت».

[3] الإفلاس أو التفليس في الاصطلاح الفقهي هو أن يكون الدّينُ الذي على الشخص أكثرَ من ماله، سواءً أكان غير ذي مال أصلاً، أم كان له مالٌ، إلاّ أنه أقل من دينِه. ((انظر المصباح، ج2ص578).

[4] في الأصل : فَفلس.

[5] زيادة من «م».

بِطاعَتِه أُجْرَةٌ، ولهمْ[1] أُجْرَةُ مِثْلِهِمْ عَلى قَدْرِ تَعَبِهِمْ في مُلازَمَةِ المِشْيِ مَعَهُ بالنَّهارِ وسَيْرِهِم في حِفْظِه باللَّيْلِ، ولَيْسَ في ذَلكَ حَدٌّ عندَ أهلِ العِلْمِ وإنَّما يُقَدِّرُ ذَلكَ لَهُمْ أَهْلُ البَصَرِ، فَإذَا قَدَّروا أُجْرَةَ مِثْلِهِم أخَذوهَا مِنْ جُمْلَةِ الغَنيمَةِ، وأنا أقولُ إنّ رُبُعَ مِثْقالٍ مُرابِطِيٍّ لِكُلِّ رَجُلٍ مِنَ القَومِ الحارِسينَ للعَبدِ في كُلِّ يومٍ ولَيلةٍ لَيْسَ بكثيرٍ لَهُ، بَلْ هو في حَدِّ الوَسَطِ، وخَيرُ الأمورِ أوْسَطُها؛ قَالَهُ ابْنُ الحاجِّ.

[165] [مَسألةٌ فِي تَحْكِيمِ الْعَادَةِ فيمَا يَجْرِي بَيْنَ النَّاسِ]

رجلٌ كانَ في جِهَةِ شَقّورَةَ[2] الثَّغْرَ فَأغارَتْ خَيْلُ النَّصَارى عَلَيْهِم، والعادَةُ عِنْدَهُم إذا أَغارَتْ[3] خيلُ النَّصَارى أنْ يَفِرَّ النّاسُ ؛ فَمَنْ وَجَدَ فَرَسًا لِجارِه رَكِبَه دونَ مُشاوَرَةِ صاحِبِه لِيُنْجِيَ الفَرَسَ ويُمْسِكَه عَلى صاحِبِه ويَنْجُوَ هُوَ أيْضاً بِهِ، فَوَجَدَ هَذَا الرَّجُلُ فَرَسًا لِبَعْضِ جيرانِه في المِسْرَحِ فَرَكِبَه فألْطَتْ[4] بِهِ الخَيْلُ بَعدَ هُروبه بِهِ مُدَّةً فتطارَحَ عَنهُ ورَقِيَ[5] في الجَبَلِ وأخَذَتْ خَيْلُ العَدُوِّ الفَرَسَ فَقالَ لَهُ صاحِبُه : لا بُدَّ أنْ أَضْمَنَكَهُ لأنَّكَ في رُكوبه مُتَعَدِّياً. فأجابَ الفَقيهُ المشاوَرُ الإمامُ أبو القاسِمِ أصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ : إذا كانَ الأمرُ عَلى ما وَصَفْتَه فَلا ضَمانَ عَليْهِ لأنّ العادَةَ كَالوَكالَةِ قِياساً عَلى مَسْألَةِ الأضَاحِي إنْ شاءَ اللهُ.

---

[1] في الأصل : لَهُمْ ، وفي «ز» : ولهم ، وهوَ الأصَحُّ.

[2] مدينة من أعمال جيان بالأندلس، جبلها ينبت الورد الذكي العطر والسنبل الرومي الطيب (انظر محمد بن عبد المنعم الحِميري، الروض المعطار في خبر الأقطار، تحقيق إحسان عباس، مطابع دار السراج ، الطبعة الثانية، بيروت، 1980، ص349).

[3] في «ز» غارت، والصّوابُ أغارَت.

[4] لَطَأَ بالشيءِ لَزِقَ به [اللسان : مادة لطأ]، والمقصود أنّ الخيل لازمت الفَرَسَ حتّى كادت تلتصق به، ممّا اضطرَّ راكِبَها إلى التَّطارُحِ أرضًا للفرارِ.

[5] رَقِيَ إلى الشّيءِ يَرْقى رُقِيّاً ورُقُوّاً وارْتَقَى يَرْتَقي وتَرَقَّى: صَعِد [اللسان : مادة رقي]، وثبت في «ز» رقا.

[166] [مَسألةٌ فِي مُخَالَفَةِ يَحيَى[1] لِمَالِكٍ][2]

كانَ يَحْيِى بْنُ يَحْيِى يُفْتِي بِرَأيِ مالِكٍ لا يَدَعُ ذَلكَ إلاّ في القُنوتِ في الصُّبْحِ فإنّه تَرَكَه [/ 54 ز] لِرَأْيِ اللَّيْثِ بْنِ سَعيدٍ[3]، وعَلى ذَلكَ أهْلُ مَسْجِدِه الذي كانَ يُصَلّي [فيهِ][4] إلى اليَومِ، وتَرَكَ أيْضاً رَأيَ مالِكٍ في اليَمينِ مَعَ الشّاهِد وأخَذَ بِقَوْلِ اللَّيْثِ بْنِ سَعيدٍ في تَرْكِ ذَلكَ وإيجابِ شاهِدَيْنِ وكانَ لا يَرى بَعْثَ الحَكَمَيْنِ عِنْدَ تَشاجُرِ الزَّوْجَيْنِ، وكانَ ذَلكَ مِمّا يُنْكَرُ عَلَيْهِ، وكانَ إمامَ عَصْرِهِ ووَحيدَ دَهْرِهِ، وكانَ رُبَّما يُسْأَلُ عَنِ الشَّيْءِ لا رِوايَةَ عِنْدَه فيهِ فَيُدْرِكُ بِعَقْلِه الرِّوايَةَ.

[167] [مَسألةٌ فِي قَصْرِ المُسَافِرِ]

إذا أَرادَ الرَّجُلُ سَفَراً تَقْصُر فِيهِ[5] الصَّلاةُ وأَدْرَكَهُ وَقْتُ الصَّلاةِ قَبْلَ الْفُصولِ[6] مِنْ مَنْزِلِهِ إلى سَفَرِهِ فَهُوَ في سَعَةٍ إنْ شاءَ صَلّى فِي أَهْلِهِ، وإنْ [شاءَ][1] خَرَجَ فَصَلّى بَعْدَ

---

[1] هو يَحْيَى بنُ يَحْيَى بنِ كَثِيْرِ بنِ وِسْلاَسَ بنِ شِمْلاَلَ بنِ منغَايَا اللَّيْثِيُّ، الإِمَامُ الكَبِيْرُ، فَقِيْهُ الأَنْدَلُسِ، أَبُو مُحَمَّدٍ اللَّيْثِيُّ، البَرْبَرِيُّ، المِصْمُوْدِيُّ، الأَنْدَلُسِيُّ، القُرْطُبِيُّ. مَوْلِدُهُ: فِي سَنَةِ اثْنَتَيْنِ وَخَمْسِيْنَ وَمائَةٍ. ارْتَحَلَ إِلَى المَشْرِقِ، فِي أَوَاخِرِ أَيَّامِ مَالِكٍ الإِمَامِ، فَسَمِعَ مِنْهُ (المُوَطَّأَ) سِوَى أَبْوَابٍ مِنَ الاعْتِكَافِ، شَكَّ فِي سَمَاعِهَا مِنْهُ، فَرَوَاهَا عَنْ زِيَادٍ شَبَطُوْنَ، عَنْ مَالِكٍ. وَسَمِعَ مِنَ: اللَّيْثِ بنِ سَعْدٍ، وَسُفْيَانَ بنِ عُيَيْنَةَ، وَعَبْدِ اللهِ بنِ وَهْبٍ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ القَاسِمِ العُتَقِيِّ. وَحَمَلَ عَنِ ابْنِ القَاسِمِ عَشْرَةَ كُتُبٍ سُؤَالاَتٍ وَمَسَائِلَ. (انظر: سير أعلام النبلاء، ج20ص14).

[2] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[3] هو الإِمَامُ الحَافِظُ، شَيْخُ الإِسْلاَمِ، وَعَالِمُ الدِّيَارِ المِصْرِيَّةِ، أَبُو الحَارِثِ اللَّيْثُ بنُ سَعْدِ بنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الفَهْمِيُّ، فقيهٌ وإمامٌ ثقة مشهورٌ، كانَ أهلُ بيتِه يقولونَ نَحْنُ مِنَ الفُرسِ، مِنْ أَهْلِ أَصْبَهَانَ، مولدُهُ بِقَرْقَشَنْدَةَ – قَرْيَةٌ مِنْ أَسْفَلِ أَعْمَالِ مِصْرَ – فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ وَتِسْعِيْنَ، ووفاتُه في شعبانَ سنةَ خمسٍ وسبعينَ ومائة. (سير أعلام النبلاء، ج15ص137).

[4] لعلّه يقصدُ : يُصَلّي فيه هو، أو يُصَلَّى فيه إلى يومِ كتابةِ هذه المسألةِ.

[5] فِي «ز» : فِي مِثْلِهِ.

[6] يُقالُ : فَصَلَ فلانٌ من عندي فُصُولاً إذا خرج، وفَصَلَ مني إليه كتابٌ إذا نفذ؛ قال الله عز وجل: "وَلَمَّا فَصَلَتِ العِيرُ"؛ أي خَرجت [اللسان: مادة فصل].

خُروجِهِ، فَإِنْ صَلّى فِي أَهْلِهِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ صَلّى صَلاةَ حَضَرٍ، فَإِنْ صَلّى صَلاةَ سَفَرٍ أَعادَ أَبَداً، وإِنْ لَمْ يُصَلِّ حَتّى فَصَلَ وبَرَزَ عَنْ بُيوتِ الْمَدينَةِ فَإِنَّهُ يُصَلّي صَلاةَ سَفَرٍ، فَإِنْ صَلّى صَلاةَ حَضَرٍ أَعادَ فِي الْوَقْتِ رَكْعَتَيْنِ، وإِنْ نَسِيَ الظُّهْرَ والْعَصْرَ مِنْ يَوْمِهِ أَوْ تَرَكَهُما حَتَّى خَرَجَ مُسافِراً فِي آخِرِ نَهارِهِ فَإِنْ خَرَجَ لِقَدْرِ ثَلاثِ رَكَعاتٍ فَأَكْثَرَ بَقينَ لِغُروبِ الشَّمْسِ صَلّى الظُّهْرَ والْعَصْرَ سَفَرِيَّتَيْنِ لأَنَّهُ سافَرَ فِي وَقْتِهِما لأَنَّهُ مُدْرِكٌ لِلظُّهْرِ كُلِّها وَهُوَ فِي إِدْراكِ رَكْعَةٍ مِنَ الْعَصْرِ مُدْرِكٌ لِجُمْلَتِها لِقَوْلِهِ (ص) : «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ»[2] وَهَذا فِي أَهْلِ الضَّروراتِ، والْمُسافِرُ مِنْهُمْ.

[167 مكرر] [فِي المُسَافِرِ إِذَا صَلَّى العَصْرَ فِي حَضَرِهِ ونَسِيَ الظُّهْرَ ثُمَّ خَرَجَ فسَافَرَ]

المسْألةُ وبِحالِها ولَوْ صَلّى الْعَصْرَ[3] في حَضَرِهِ ونَسِيَ الظُّهْرَ فَسافَرَ لِمِقْدارِ رَكْعَتَيْنِ إِلى رَكْعَةٍ فَيُصَلّي الظُّهْرَ مُجَرَّدَةً[4]، ولاَ إِعادَةَ عَلَيْهِ لِلْعَصْرِ إلاّ أَنْ يَكونَ بَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ مِقْدارُ رَكْعَةٍ فَصاعِداً فَيُعيدُ الْعَصْرَ[5] سَفَرِيَّةً لِلرُّتبَةِ.

[168] [مَسألةٌ في القَطْعِ في السَّرِقَةِ]

سَمِعْتُ أَحْمَدَ بْنَ خالدٍ[1] يَقولُ: أخْبَرَني إبراهيمُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ بازٍ قَالَ : قالَ لي سَعيدُ بْنُ حَسّان: سُئِلَ يَحْيى بْنُ يَحْيى عَنْ عَبْدٍ سَرَقَ مِنْ مَالِ ابْنِ سَيِّدِه ما يَجِبُ فيهِ القَطْعُ

---

[1] الأنسبُ أن يقولَ : وإنْ شاءَ خرَجَ فَصَلّى بعدَ خُروجِه.

[2] صحيح البخاري : (ج1 ص211).

[3] في «م» : القصر.

[4] في «ز» : سَفَرِيَّةً .

[5] في «م» : القصر.

ماذا عَلَيْهِ ؟ قالَ: فَسَأَلَه فَقالَ: إنْ كانَ الابْنُ في حَضانَةِ أبيه فَلا قَطْعَ عَلَيْهِ وإنْ كانَ قَدْ بانَ عنهُ فَعَلَيْه القَطعُ، فأخْبَرْتُ سَعيدَ بْنَ حَسّان بِقَولِهِ، فَما رأيتُه أعْجَبَه، قالَ إبراهيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: فَلَمّا رَحَلْتُ سَأَلْتُ عَنْها سُحْنونَ بْنَ سعيدٍ[2] فقيهَ القَيْرَوانِ فَقالَ ابْنُ القاسِمِ: يُرْوى عَنْ مالِكٍ أنّ عَلَيْهِ القَطعَ، وابْنُ وَهْبٍ يُرْوَى عَنْهُ أَلاّ قَطْعَ عَلَيْهِ.

[169] [مَسْأَلَةٌ فِيمَا اخْتَلَفَ فِيهِ العُلَمَاءُ مِنْ أحْكَامِ الصَّلاةِ]

وكانَ بَقِيُّ بْنُ مَخْلدٍ يُؤَذِّنُ فِي مَسْجِدِهِ ويَرْفَعُ يَدَيْهِ عِنْدَ تَكْبيرَةِ الإِحْرامِ وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكوعِ، ويُسَلِّمُ تَسْليمَتَيْنِ. وَكَانَ عَبْدُ[3] اللهِ بْنُ يَحْيى لاَ يَرى الْحُكْمَيْنِ كَرَأْيِ أَبِيهِ. وَكَانَ ابْنُ لُبابَةَ يُفْتي بِخِلافِ ذلِكَ اتِّباعاً لِكِتابِ اللهِ تَعالى[4].

[170] [مسألةٌ في لُزُومِ مَا يُقِرُّ بِهِ الْوَكِيلُ]

بِسْمِ الله الرَّحمنِ الرَّحيمِ. الجَوابُ -رَضِيَ الله عَنْكُمْ- في رَجُلٍ كانَ مُتَصَرِّفًا خِلالَ مُدَّةِ الفَقيهِ وانْقِراضِ الدَّوْلَةِ السّالِفَةِ مَعَ العَبيدِ والنَّصارى وغَيْرِهِم المسْتَوْلينَ عَلى عَمَلِ الخَراجِ،

---

[1] هو أحمدُ بن خالِد بن يزيد الأسْدي، من أهل بجّانة، يُعرف بابن أبي هاشِمٍ، يُكَنَّى أبا القاسِم، حدَّثَ عن فضْل بنِ سَلَمة، ومحمد بن فُطَيْسٍ وكان يَتَولى الصَّلاة والخطبة ببجّانة (انظر تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي، باب أحمد ، ص 19، نقلاً عن المكتبة الشاملة، الكتاب مرقّم آلياً).

[2] هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي صاحب المدوّنة وكبير فقهاء إفريقية عرّف به عياض في مداركه فقال : « صليبة من المغرب، أصله شامي من حمص، وقدم أبوه سعيد في جند حمص. قال محمد ابنه: قلتُ: يا أبت أنحن صليبة من تنوخ؟ فقال لي: وما تحتاج إلى ذلك؟ فلم أزل به حتى قال لي: نعم» ... وسحنون، لقب له، واسمه عبد السلام. سمعت بعض مشائخ أهل الحديث يحكي عن بعض شيوخ إفريقية، أنه قال: سمي سحنون باسم طائر حديد لحدّته في المسائل. (ترتيب المدارك، 217/1).

[3] في «م» : عُبَيْد الله. والصوابُ مَا أثبتنا من «ز». وعبد الله بْن يحيى هُوَعَبْد الله بن يَحْيى القيْسيّ، المعْروُف بابن الخَشّاب منْ أهْلِ سَرَقُسْطةَ؛ يّكَنّى: أبا محمد؛ صاحبَ محمّد بن وَضّاحٍ في رحلته ورَوَى عنْهُ، وكانَ يُثْني عليْه وَيَصِفه بالْفضلِ والأمانة (تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي، ص 79).

[4] سقطت من «ز».

فَلَمّا مَلَّكَ اللهُ سُبْحانَه أميرَ المسْلمينَ البِلادَ فَرَّ الرَّجُلُ الْمَذْكورُ عَلى وَجْهِه لِما تَوَقَّعَهُ مِنَ المقارَضَةِ[1] عَلى عَمَلِهِ، ثُمَّ إِنَّهُ رَكَنَ إلى رَجُلٍ[2] مِنْ أَهْلِ البَلْدَةِ وتَعَلَّقَ بِهِ وحَمى جانِبَه، واسْتخفَّ لَهُ حَتّى اسْتَدْرَجَهُ[3] بِذلِكَ إلى النَّظَرِ لَهُ في جَميعِ أَمْوالِهِ[4]، وقَبْضِ غَلاّتِه[5] وفَوائِدَه مِنْ **أطْعِمةٍ** وزَيْتٍ وزَيْتونٍ وذَهَبٍ وغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أنْواعِ المتَّمَلَّكاتِ[6] مُدَّةً مِن اثْنَتَيْ[7] عَشْرَةَ سَنَةً، والرَّجلُ الْمَذْكورُ مُرْتَبِطٌ إلى خُطَّةِ القَضاءِ مُشْتَغِلٌ بأمورِ النّاسِ عَن أمورِه (مُهْتَبِلٌ بِمَسائِلِه غافِلٌ عَن أمْوالِهِ)[8]، فَلَمّا مَرَّت هذِه المدَّةُ ولَم يَصِلْ إلَيْهِ مِنْ قِبَلِ المذْكُورِ شَيْءٌ، تَخَيَّلَ[9] خِيانَتَه (وظَنَّ احْتِجانَه)[10]، فسَأَلَه ما عِنْدَه فأَقَرَّ لَهُ أَنَّ جَميعَ ما [اسْتَفادَ][11] لَهُ بِيَدِهِ بِيَدِهِ وأنّ جَميعَ نَظَرِهِ مُقَيَّدٌ في أَزِمَّةٍ[12] تَشْتَمِلُ على الدَّقيقِ والجَليلِ[13]، وأَنَّه يُحاسِبُه، وما يُبْرِزُه[14] الحسابُ مِمّا اسْتَقَرَّ عِنْدَه يُحْضِرُه لَهُ ويَدْفَعُه إلَيْهِ بِمَحْضَرِ شُهُودٍ عُدولٍ في مَجْلِسِه[15]

[1] جاء لابنِ منظور في اللسان (مادة "قرض" ج 7 ص 217) المقارَضَةَ تكونُ في العَمَلِ السَّيِّءِ والقَوْلِ السَّيِّءِ يَقْصِدُ الإنسانُ به صاحِبَه.

[2] في «ز» : إلى رجلٍ مثل من أهل.

[3] في «ز» : استدرج.

[4] في «ر» : أحواله.

[5] في «ر» : غلامه.

[6] في «ز» : التملكات.

[7] في «ز» : اثْنَي.

[8] سقطت من «ر».

[9] في «ز» : تتخيل.

[10] سقطت من «ر». واحْتِجانُ مالِ الغَيْرِ اقْتِطاعُه وسَرِقَتُه (اللسان: مادّة حجن).

[11] بياض في «ز»، والتكملة من «ر».

[12] الأزِمَّةُ جمعُ زِمامٍ وهو ما يُشَدُّ به، والمقصودُ هنا التَّقْييداتِ والسِّجلاّتِ التي تُقَيَّدُ فيها دَقائقُ الأشياءِ وكِبارُها، والكلمةُ ساقطة من «ر».

[13] أي الصّغيرِ والكَبيرِ .

[14] في «ز» : برزه .

[15] في «ز» : في مسجله .

ودونَ مَجْلِسِه، فَطَلَبَ القاضي الْمَذْكُورُ وَعْدَه لِيُنْجِزَه لَهُ، فَلاذَ بِأَحَدٍ مِنْ أبْناءِ الدُّنْيا واحْتَمى بِهِ، فَعَزَمَ عَلَيْهِ فِي المحاسَبَةِ فَأَنْكَرَه أنْ يَكونَ عِنْدَه شَيْءٌ مُقَيَّدٌ، أو أنْ يَكونَ أجابَ إلى حِسابٍ، وقَدْ شَهِدَ لِمَخْدومِه بِما تَقَدَّمَ ذِكْرُه مِنْ أنَّ مالَه بِيَدِهِ ومُسْتَوْفىً[1] عِنْدَه وبِأَزِمَّتِه التي قَيَّدَ جَميعَ المقْبوضاتِ فيها، وأنّه لَمْ يَخْرُجْ عَنْ شَيْءٍ مِمّا بِيَدِهِ المدَّةَ الْمَذْكورَةَ يَدْفَعُ إلى مَخْدومِه ولا إلى أحَدٍ بِسَبَبِه، وشَهِدَ عَلَيْهِ بإنْكارِهِ أنْ يَكونَ[2] قالَ ذَلكَ كُلَّه، واسْتَلَجَّ[3] فِي الإباءَةِ [/ 55 ز] عَنِ الحِسابِ، وأنْ يُقِرَّ بِقَبْضِ شَيْءٍ أو بِدَفْعِه مَعَ إقْرارِهِ بِالنَّظَرِ، ووَقَفَ عَلى أعْدادٍ صارَتْ إلَيْهِ بِنَظَرِهِ في خِلالِ المدَّةِ الْمَذْكورَةِ مِنَ الغَلاّتِ المذْكوراتِ[4] فَوْقَ هَذا. فَهَلْ يَلْزَمُه الإقْرارُ بِجَميعِ ما قَبَضَه وحَيْثُ وَضَعَه بِما شَهِدَ عَلَيْهِ مِنْ مِنْ ذَلكَ ؟ وهَلْ يَلْزَمُه السِّجْنُ والشِّدَّةُ إنِ اسْتَلَجَّ في الإبايَةِ، ويَلْزَمُه غُرْمُ ما ثَبَتَ عَلَيْهِ مِنَ القَبْضِ، وأنّه لَمْ يَدْفَعْ شَيْئًا إلى مَخْدومِه، ولا حَسبَه إلى حينِ طَلَبِه أم لا ؟ بَيِّنوا لَنا ذَلكَ يَأْجُرْكُمُ اللهُ تَعالى. فأجابَ الفَقيهُ المشاوَرُ أبو مُحَمَّدِ ابْنُ عَتّابٍ: تَصَفَّحْتُ – رَحِمَنا اللهُ وإيّاكَ – سُؤالَكَ، ويَلْزَمُ الوَكيلَ جَميعُ ما أقَرَّ بِهِ مِنَ الأَزِمَّةِ عَلى حَسَبِ ما أقَرَّ بِها، فإنْ أبى مِن[5] إحْضارِها تشدّدَ عَلَيْهِ وبولِغَ في الشِّدَّةِ عَلَيْهِ بما يُؤَدّيه اجْتِهادُ النّاظِرِ في ذَلكَ [إِلَيْهِ وَتَلْزَمُهُ محَاسَبَتُهُ مِنْ جَمِيعِ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ وَقَبَضَهُ وَيلْزَمُهُ غُرْمُ مَا ثَبُتَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ عَنْهُ][6]. واللهُ عَزَّ وجَلَّ الموَفِّقُ للصَّوابِ بِرَحْمَتِه؛ قَالَهُ ابْنُ عَتّابٍ.

---

[1] في «ر» : مستوف، وفي «ز» : متسرف.

[2] في «ر» : يقول.

[3] من اللَّجاجِ، وهو أنْ يَتمادى في الأمرِ ويُبالِغَ فيه ولا يرجعَ عنه [انظر اللسان: مادة لجج].

[4] في «ر» : المذكورة.

[5] الفعلُ أبى يأبى : يتعدّى بنفسِه وليس بحرفِ الجرّ، نحو : يأبى الدَّنِيَّةَ [اللسان: مادّة أبى]

[6] زيادة من «ر».

[171] [مَسألةٌ فِي الاِخْتِلاَفِ في العِدَةِ[1]]

أُخْتُلِفَ في العِدَةِ فَقيلَ: إنْ كانَت لِسَبَبٍ لَزِمَتْ، وإنْ كانَتْ لغَيرِ سَببٍ لَمْ تَلْزَمْ[2] مِثْلَ أنْ يَقولَ أعْطِني كَذا وكَذا أنْكحْ بِه؛ فَهَذا هوَ السَّببُ. وقيلَ إنَّها تَلْزَمُ سَواءٌ كانَتْ بِسَبَبٍ أو بغير[3] سَببٍ. (وقيلَ لا تَلْزَمُ سَواءٌ كانَت بِسببٍ أو بِغيرِ سَببٍ)[4]. وقيلَ إنْ نَشبَ نَشبَ السَّببُ لَزِمَتْ، وإنْ لم يَنْشبْ لَمْ تَلْزَمْ[5]. وأصَحُّها القَوْلُ الأوّلُ، أُنْظُرْ هَذَا الكَلاَمَ بِجُمْلَتِه.

[172] [مَسألةٌ فِي الإجْبَارِ عَلى الرَّجْعَةِ في الطَّلاقِ في الحَيْضِ]

الإجْبارُ في الطَّلاقِ في الحَيْضَةِ عَلى الرِّجْعَةِ مِنْ حُقوقِ الله تَعالى، ولَيْسَ مِنْ حُقوقِ المرْأةِ؛ لأنّكَ إذا[6] قُلتَ [إنَّ ذَلِكَ][7] مِن حَقِّ المرْأةِ، فَينْبغي إذا أسْقَطَتْهُ ألاّ تُجْبَرَ عَلى عَلى الرِّجْعَةِ، وهذا لا يَصِحُّ[8] بَلْ تُجْبَرُ سَواء أسْقَطَتِ المرْأةُ ذَلكَ أو لَمْ تُسْقِطْه.

---

[1] العِدَة : الوَعدُ، وتكون في الخير. قيلَ : في الخير الوعد والعِدَةُ ، وفي الشر الإيعَادُ والوعيدُ. ((مختار الصحاح ، ص 301).

[2] في «ت» : يلزم.

[3] في «ت» : لغير.

[4] سقطت من «ت».

[5] في «ت» : يلزم.

[6] في «ز» : إن، والتصويب من «م».

[7] زيادة من «م».

[8] في «م» : وهذا غير صحيح.

[173] [مَسألةٌ فِي تنَازُعِ زَوْجَيْنِ عَقَدَا عَلى امْرَأةٍ]

قَولُه في النِّكاحِ الثّاني مِن المدَوَّنَةِ: إذا أقامَ كُلُّ واحدٍ مِنهُما البَيِّنَةَ أنَّهَا امْرَأتُهُ يُفْسَخَانِ، مَعْناهُ، أنّ الوَلِيَّ في العَقدِ كانَ واحِدًا، فإنْ وَقَعَ الدُّخولُ، فيَنبَغي أنْ يُفْسَخَ للشّكِّ في أنْ يَكونَ الدّاخِلُ بِها غَيرَ الأوّلِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُثْبتَ. وَمَسْألَةُ النِّكاحِ الأوّلِ فَهُمْ أَوْلِيَاءُ[1] زَوَّجَ كُلُّ واحِدٍ [مِنْهُم][2] في ناحِيَتِهِ ولَمْ يعْلَمْ بالعَقْدِ الأوّلِ، فَتَدَبَّرْهُ.

[174] [مَسألةٌ فِي وُجُوبِ إثْبَاتِ البَيِّنَةِ لِنَفَاذِ بَيْعٍ]

جَوابُكَمْ (رَضيَ الله عَنكُمْ) [3] في رَجلٍ قامَ طالِبًا لِحَقِّ والِدَتِه بِسَبَبِ وِراثَتِه لَهَا واسْتَظْهَرَ بِعَقْدِ شِراءٍ وكِراءٍ وتَوقيفٍ عَليْها؛[وَهَذَا] نَصُّ عَقْدِ الشِّراءِ (مِنْ أوّلِه إلى آخِرِه)[4] :

:

بِسْمِ الله الرَّحمنِ الرَّحيمِ[5]. اِشْتَرَتِ السَّيِّدَةُ آمِنَةُ بِنْتُ عَبْدِ الملِكِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبدِ العَزيزِ الخُشنيِّ مِن جَميلَةَ بِنتِ إسْحاقَ[6] الصّائِغِ المعروفِ بِالجعْديلَةِ الإسْرائيلِيِّ ثَلاثَةَ أثْمانٍ في في جَميعِ الدّارِ التي بِحاضِرَةِ[7] إشْبيلِيَةَ (وبِرَبَضِ بئْرِ حَجَر مِنهُما عَلى الإشاعَةِ وَحْدَها جَميعًا في القِبْلَةِ دار إسْحاقَ ابْنِ حُنَيْنٍ الإسْرائيلِيِّ المعْروفِ بالأشْتَرِ، وفِي الجَوْفِ دارُ طونَةَ أخْتِ جَميلَةَ الْمَذْكُورَةِ، وفِي الشّرقِ المحَجَّةُ السّالِكَةُ إلى مَسْجِدِ كَعْبِ بْنِ المرادِيّ، وفِي الغَرْبِ الدُّرَيْبُ الذي مِنْهُ المدْخَلُ إلى الدّارِ الْمَذْكورَة وإليهِ يُشرعُ بابُها)[8] وهِيَ الدّارُ المعْروفَةُ

---

[1] في «ز» : فهم وليان، والتصويب من «ر» و«ت».
[2] زيادة من «ر».
[3] سقطت من «ر».
[4] سقطت من «ر».
[5] في «ر» : الحمد الله.
[6] في «ر» : اشترت آمنة بنت فلان من جميلة بنت فلان.
[7] في «ر» : بحضرة.
[8] سقطت من «ر».

بِسُكْناها مَعَ زَوْجِها (بحرِ بْنِ طوريلَ المعْروفِ)[1] بابْنِ الشَّقّاقِ الإسْرائيليّ، بِجَميعِ حُقوقِ هَذَا المبِيعِ (الْمَذْكورِ)[2] ومَنافِعِه (ومَرافِقِه)[3] الدّاخِلَةِ فيهِ والخارِجَةِ عَنْهُ (لَمْ تَسْتَثْنِ البائِعَةُ الْمَذْكورَةُ فِي جَميعِ الثَّلاثَةِ أثمانٍ مَنَ الدّارِ المحْدودَةِ حَقًّا ولا مِلْكًا وَلا مُنْتَفَعًا وَلاَ مُرْتَفَقًا قَليلاً ولا كَثيرًا إلاّ وبَتَّلَتِ المبِيعَ فيهِ لِلْمُبْتاعَةِ مِنْها آمِنَة الْمَذْكورَةِ بَتْلاً تامًّا و)[4] بَيْعًا صَحيحًا لم يَتّصِلْ بِهِ شَرْطٌ ولا ثُنْيا[5] ولا خِيارٌ (عُرِفَ قَدْرُه ومَبْلَغُه ومُنْتَهى خطَرِه، باثْنَيْنِ وأرْبَعينَ مِثْقالاً)[6] ذَهَبًا مُعْتَمدٌ بِه الضَّرْبُ (تامّة الصَّرْفِ والوَزْنِ أحْضَرَتْه آمِنَةُ الْمَذْكورَةُ عَلى عَلى الصِّفَةِ الْمَذْكورَة ودَفَعَتْها إلى البائِعَةِ مِنْها جَميلَة الْمَذْكورَة)[7] وقَبَضَتْها مِنْها عَلى الصِّفَةِ الصِّفَةِ [المذْكورَةِ][8] وبانَتْ مِنْها إلى مِلْكِها وأَبْرَأَتْ ذِمَّةَ المبْتاعَةِ آمِنَةَ الْمَذْكورَةِ مِنْ جَميعِ الثَّمَنِ الْمَذْكورِ فَبَرِئَتْ وحلّت المبْتاعَةُ آمِنَةُ الْمَذْكورَةُ في هذِهِ الحِصَّةِ (المبِيعَةِ الْمَذْكورَةِ التي مَبْلَغُها ثَلاثَةُ أثْمانٍ مِنَ الدّارِ المحْدودَةِ)[9] محَلَّ ذي المِلْكِ في مِلْكِه ومَحَلَّ البائِعَةِ مِنْها جَميلَةَ الْمَذْكورَةِ، ونُزِّلَتْ مَنْزِلَتَها ومَنْزِلَةَ ذي المِلْكِ في مِلْكِه وعَلى سُنَّةِ المسْلِمينَ في بُيوعاتِهِمْ ومَراجِعِ إدْراكِهِم بَيْنَهُم. شَهِدَ عَلى إشْهَادِ المتَبابِعَتَيْنِ - آمِنَةَ بِنْتِ عَبدِ المِلِكِ وجَميلَةَ بِنْتِ إسْحاقَ المذْكورَتَيْنِ بالمذْكورِ عَنْهُما في هَذَا الكِتابِ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِما بِما فيه وإقْرارِهِما بِفَهْمِ جَميعِ فُصولِهِ وإحاطَةِ عِلْمِهِما بِقَدْرِ ما تَبايَعَتاهُ [/ 56 ز]مِنْ ذلِكَ وما أَشْهَدَتا بِهِ عَلى

---

[1] سقطت من «ر».
[2] سقطت من «ر».
[3] سقطت من «ر».
[4] سقطت من «ر».
[5] أي اسْتِثْناء [اللسان: مادّة ثني].
[6] في «ر» : عرفت قدره باثنينِ وأربعينَ مثقالاً.
[7] سقطت من «ر».
[8] هذه زِيادةٌ يَقْتَضيها السّياقُ.
[9] سقطت من «ر».

أنْفُسِهما ومَبْلَغِهِ ومُنْتَهى خَطَرِه – مَنْ[1] عَرَفَهُما بِالعَيْنِ والاسْمِ وهُما بِحالِ الصِّحَّةِ وجَوازِ الأمْرِ، ومِمَّنْ أَشْهَدَه زَوْجُ جَميلَةَ الْمَذْكورَةِ بَحْرُ بْنُ طوريلَ المتَقَدِّمِ الذِّكْرِ أنَّهُ لا اعْتِراضَ لَهُ في هَذَا البَيْعِ ولا في هذِهِ الدّارِ الْمَذْكورَةِ وأنَّه سَلِمَ في جَميعِه بِأَكْمَلِ وُجوهِ التَّسْليمِ بَعْدَ أنْ نَظَرَ إلَيْهِ وعَرَفَ قَدْرَه ورَضِيَ وأحاطَ عِلْمًا بِمَبْلَغِه ومُنْتَهى خَطَرِه، وذلِكَ في المحَرَّمِ مِنْ سَنَةِ اثْنَتَيْنِ وثَمانينَ وأَرْبَعِمائَةٍ، ونَصُّ عَقْدِ الكِراءِ مِنْ أوَّلِه إلى آخِرِه : بِسْمِ الله الرَّحمنِ الرَّحيمِ. اِكْتَرَتْ آمِنَةُ بِنْتُ (عَبْدِ المِلِكِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ الخُشَيْنِيِّ)[2] مِنْ جَميلَةَ (بِنْتِ إسحاقَ الصّائِغِ الْمَذْكورِ المعْروفِ بِالجَعْديلَةِ)[3] جَميعَ الحِصَّةِ مِنَ الدّارِ المنْعَقِدِ فيها التَّبايُعُ فَوْقَ هذا[4] (حَسَبَ ذِكْرِه)[5] فيهِ إذْ كانَتِ المبْتاعَةُ آمِنَةُ قَدْ تَطَوَّعَتْ لِجَميلَةَ الْمَذْكورَةِ بَعْدَ عَقْدِ التَّبايُعِ بَيْنَهُما (في الحَظِّ الْمَذْكورِ)[6] أنَّها مَتى أَتَتْها بِالثَّمَنِ الْمَذْكورِ ما بَيْنَها وبَيْنَ انْقِضاءِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ شَهْرِ تاريخِ الابْتِياعِ فهِيَ المقالَةُ[7] فيهِ وراجِعٌ إلَيْها حَسْبَما كانَ قَبْلَ بَيْعِها إيّاه، فَانْصَرَمَ الأجَلُ الْمَذْكورُ وتَخَلَّت جَميلَةُ الْمَذْكورَةُ مِنَ الحَظِّ المبيعِ وسَوَّقَتْهُ المبْتاعَةُ آمِنَةُ الْمَذْكورَةُ وأمْضَتْهُ وتَرَكَتِ الاعْتِراضَ فيهِ وجَوَّزَتْهُ، وبَعْدَ هَذَا رَغِبَتْ جَميلَةُ إلى (المبْتاعَةِ)[8] آمِنَةَ آمِنَةَ أنْ تُبْقِيَها في الحِصَّةِ المبيعَةِ[9] بِالكِراءِ ولا تُخْرِجها[10] عَنْها، فَانْعَقَدَ الكِراءُ في الحَظِّ

---

[1] هَذَا هو فاعلُ الفِعْلِ "شَهِدَ".

[2] سقطت من «ر»، وفي «ز» : آمنة بنت فلان.

[3] سقطت من «ر»، وفي «ر» : جميلة بنت فلان.

[4] "هذا" زيادةٌ مِن «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] في «ز» : "في المقايلة"، والتَّصْحيحُ من «ر».

[8] سقطت من «ر».

[9] في «ر» : المبيعة.

[10] في «ز» : "يخرجها"، والتَّصحيحُ من «ر».

الْمَذْكورِ مِنَ الدّارِ (المبيعَةِ)[1] بَيْنَهُما لِعامَيْنِ أوَّلُهُما بَعْدَ انْصِرامِ الأجَلِ بِعَشَرَةِ أيّامٍ بِعِشْرينَ مِثْقالاً ذَهَباً[2] قَبَضَتْ آمِنَةُ الْمَذْكورَةُ مِنْ ذلِكَ مِثْقالَيْنِ وأخَذَتْ جَميلَةُ الْمَذْكورَةُ بِأَرْبَعَةَ عَشَرَ مِثْقالاً (مِنَ العَدَدِ عَلى صِفَتِها)[3] لأوّلِ شَهْرِ رَمَضانَ الأقْرَبِ[4] إلى[5] هَذَا التّاريخِ، والأرْبَعَةُ المثاقيلِ الباقِيَةُ مُؤَخَّرَةٌ عَلى جَميلَةَ الْمَذْكورَةِ إلى آخِرِ أمْرِ الكِراءِ الْمَذْكورِ بَعْدَ عِلْمِها بِقَدْرِ ما عَقَدَتا فيهِ الكِراءَ الْمَذْكورَ (ومَبْلِغِه)[6] وعَلى سُنَّةِ المسْلِمينَ في أَكْرِيَتِهِمْ الجائِزَةِ بَيْنَهُمْ مِمَّنْ أشْهَدَتْه آمِنَةُ الْمَذْكورَةُ وجَميلَةُ الْمَذْكورَةُ[7] أنَّ انْعِقادَ الكِراءِ الْمَذْكورِ كانَ بَيْنَهُما بَيْنَهُما حَسْبَمَا جَرى ذِكْرُه فَوْقَ هذا، وشَهِدَ عَلى إشْهَادِ آمِنَةَ وجَميلَةَ المذْكورَتَيْنِ عَلى أنْفُسِهِما بِما في هَذَا الكِتابِ عَنْهُما مَن عَرَفَهُما وسَمِعَه مِنهُما وهُما بِحالِ صِحَّةٍ وجَوازِ أمْرِهِما، (وذلكَ في جُمادى الآخِرَةِ مِنْ سَنَةِ ثَمانٍ وثَمانينَ وأرْبَعِمائَةٍ)[8]. ونَصُّ [عَقْدِ][9] التَّوْقيفِ (عَلَيْهِما مِنْ أوَّلِه إلى آخِرِهِ)[10] : بِسْمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ[11]. وقفَ عِنْدَ الفَقيهِ (القاضي)[12] قاضي الجَماعَةِ بإشْبيلِيَةَ (وأَعْمالِها أبي القاسِمِ بْنِ مَنْظورٍ – أدام الله تَوْفيقَه وتَسْديدَه –) مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ وَكيلُ آمِنَةَ الْمَذْكُورَةِ فَوْقَ هَذَا عَلى عَقْدِ الكِراءِ المنْعَقِدِ فَوْقَ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «م» : من ذهب.

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ر» : القريب.

[5] في «م» : من.

[6] سقطت من «ر».

[7] في «ر» : آمنة وجميلة المذكورتين.

[8] سقطت من «ر».

[9] سقطت من «ز». والتّكملة من «ر».

[10] سقطت من «ر».

[11] في «ر» : الحمد لله.

[12] سقطت من «ر».

هَذَا بَيْنَ مُوَكِّلَتِه آمِنَةَ وجَميلَةَ (بِنْتِ إسْحاقَ)[1] لِعَبْدِ اللهِ العَطّارِ وَكيلِ جَميلَةَ لِيُقِرَّ بِهِ أوْ يُنْكِرَه، فَقالَ عَبْدُ اللهِ (العَطّارُ)[2] عَنْ مُوَكِّلَتِهِ جَميلَةَ إنَّ عَقْدَ الكِراءِ (الْمَذْكورِ)[3] حَقٌّ حَسَبَ حَسَبَ نَصِّهِ وأنّ مُوَكِّلَتَه كانَتْ تَدْفَعُ الكِراءَ إلى آمِنَةَ مُشاهَدَةً، ولَمْ يَبْقَ لَها قَبْلَها [مِنْ ذَلِكَ][4] حَقٌّ إلى آخِرِ رَبيعِ الآخِرِ مِنْ

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] زيادة من «ر».

سَنَةِ خَمْسٍ وثَمانينَ [وَأَرْبَعِ مائَةٍ][1] أَعْلَمَته[2] أنّ الذي انْعَقَدَ بَيْنَهُما مِنَ التَّبايُعِ لا يَنْحَلُّ[3] إذِ التَّبايُعُ انْعَقَدَ بَيْنَ جَميلَةَ وآمِنَةَ بِعِشْرينَ مِثْقالاً ذَهَباً، وذكَرَ في الوَثيقَةِ أَنَّ الثَّمَنَ أرْبعونَ مِثْقالاً وقَدْ أَقالَتْها ودَفَعَتْ إلى آمِنَةَ الْمَذْكورَةِ مِنَ الثَّمَنِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ مِثْقالاً في صَفَرٍ مِنْ سَنَةِ خَمْسٍ وثَمانينَ، وأنْكَرَ مُحَمَّدُ (بْنُ أحْمَدَ ذَلكَ)[4] مِنْ قَوْلِها، شَهِدَ عَلى مَقالِها هَذَا مَنْ سَمِعَه مِنهُما وأشْهَداه عَلَيْهِ في رَجَبٍ مِنْ سَنَةِ خَمْسٍ وثَمانينَ وأرْبَعِمائَةٍ[5]، هَلْ يُلْتَفَتُ إلى مَقالِ وَكيلِ جَميلَةَ فيما ادَّعاهُ مِنَ الإقالَةِ ؟ أم يَلْزَمُها الكِرَاءُ في الحَظِّ[6] المبيعِ إلى حينِ قِيامِ القائِمِ بِسَبَبِ بِسَبَبِ الوِراثَةِ في أمِّهِ عَهْدَ مَوْتِها وإثْباتِه لِلمَوْتِ والوِراثَةِ[7] وما يَجِبُ إثباتُه ؟ أَجِيبُونا في ذَلكَ ذَلكَ بِما يوجِبُه الحَقُّ، مأجورينَ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى ؟ فأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ : تَصَفَّحْتُ السُّؤالَ ووَقَفْتُ عَلَيْهِ[8] وإنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقَدَّمِ عَلَيْها، جَميلَةُ الْمَذْكُورَةُ بَيِّنَةٌ ووَكيلُها المتَكَلِّمُ عَنْها مِنْ دَفْعِ الكِرَاء والإقالَة فَيُسْتَحْلَفُ القائمُ وارِثُ آمِنَةَ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ ذَلكَ، فإنْ حَلَفَ قُضِيَ لَهُ [57/ ز]بالثَّمانِيَةَ عَشَرَ مِثْقالاً الباقِيَةِ مِنَ الكِراءِ المسَمّى وبِكِراءِ المِثْلِ لِما بَعْدَ [هذهِ][9] الوَجيبَةِ وبالحِصَّةِ المبيعَةِ مِنَ الدّارِ بَعْدَ أنْ ثَبَّتَتْ مِلْكَ المبايَعَةِ المبايَعَةِ جَميلَةُ الْمَذْكورَةُ حينَ البَيْعِ. وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ.

---

[1] سقطت من «ز». والتّكملة من «ر».

[2] في «ر» : علمت.

[3] في «ر» : يحل.

[4] سقطت من «ر».

[5] في «ر» : في شهر كذا.

[6] في «ر» : الحق.

[7] في «ز» : "الورث"، والتَّصحيحُ من : «ر» .

[8] في «ز» : "وَقَفْتُ إليه" والصَّوابُ في اللّغةِ ما أُثْبِتَ في المتْنِ .

[9] زيادة من «ر».

[175] [مَنِ اِسْتَحَقَّ بَغْلَةً مِنْ يَدِ مُبْتَاعٍ وَادَّعَى بَائِعُه أنَّهُ ابْتَاعَها مِنْ آخَرَ]

قالَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ : قَدِمَ ابْنُ الرَّئيسِ مِنْ غَافِقٍ [1] ، فاعْتَرَفَ فاعْتَرَفَ بَغْلَةً بِيَدِ رَجُلٍ مِنْ سَاكِنِي قَيْشٍ[2]، فَجَعَلَ[3] فيها كَفافاً[4] وحَمَلَها إلى غَافِقٍ، وأَثْبَتَ وأَثْبَتَ عِنْدَ ابْنِ شَمّاخٍ مِلْكَها لَهُ ولأخِيهِ وحَلَفَ أخُوه بِغافِقٍ، وقَدِمَ موسى بِها وحَلَفَ بِقُرْطُبَةَ، وثَبَتَ لَهُ ولأخيهِ فَقالَ الذي اسْتَحَقَّها مِنْ يَدَيْه : اِبْتَعْتُها مِنْ رَجُلٍ آخَرَ، وحَضَرَ البائِعُ لَها مِنَ المسْتَحَقِّ مِنْهُ وقالَ [لَهُم][5] اِبْتَعْتُها مِنْ رَجُلٍ هُوَ الآنَ بِفاسَ، فَأَصْلَحْتُ بَيْنَهُمْ، وكانَ الواجِبُ مِنْ جِهَةِ الفُتْيا إنْ أرادَ البائِعُ مِنَ المسْتَحَقِّ مِنْ يَدِهِ أنْ يَذْهَبَ بِها إلى البائِعِ مِنْهُ بِفاسَ أنْ يُعْطِيَ ضامِنًا لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْ يَدَيْهِ بِالثَّمَنِ الذي قَبَضَ مِنْهُ ويَجْعَلَ قيمَةَ الدّابَّةِ لِموسى بْنِ الرّئيسِ مُسْتَحِقِّها، فتَوَجَّهَ عَلَيْهِ شَيْئانِ : ضامِنٌ لِلْمُبْتاعِ مِنْهُ بِالثَّمَنِ وقيمَةُ الدّابَّةِ لِمُسْتَحِقِّها، وقدْ نَزَلَت بِمالِكٍ هذِه المسْأَلَةُ، وأصْحابُنا يُفْتونَ في رَجُلٍ اعْتَرَفَ دابَّةً بِقُرْطُبَةَ ووَضَعَ قيمَتَها وذَهَبَ إلى مَوْرُورَ فأَثْبَتَها فَذَهَبَ المسْتَحَقُّ مِنْ يَدِهِ أنْ يَرْجِعَ عَلى بائِعِه فَزَعَمَ بائِعُه أنَّهُ ابْتاعَها بِجِيانَ وأرادَ حَمْلَها فَأَفْتَوْا. واللهُ أعْلَمُ بِمِثْلِ ذلِك.

[176] [مَسألةٌ أخْرَى مِنْ هَذَا المَعْنَى]

[مَسْأَلَةٌ] أخْرى نَزَلَتْ، وذلكَ أنَّ رَجلاً مِنْ جُنْدِ بْنِ خُزَيْمَةَ[6] باعَ فَرَسًا بإشْبيلِيَةَ، ثُمَّ ثُمَّ باعَه المبْتاعُ مِنْ آخَرَ ثُمَّ اعْتَرَفَه الأميرُ سيرُ[7] بِوَشْمٍ[1] كانَ في فَخِذِه وأَخَذَه بِفُتْيا الفُقَهاءِ

---

[1] حصن غافق: حصن حصين كان بقرب حصن بِطْروش والْمُدَوّر حصن آخر قريب من قرطبة.

[2] في «م» : فاعترفَ بيَدِ رَجلٍ من ساكِني قَيْشٍ دابّةً.

[3] في «ز» : فعجل.

[4] الكَفافُ من الرِّزق: القوتُ، وهو ما كفَّ عن الناس أَي أَغنى، (اللسان، مادة: "كفف" ج 9 ص 306).

[5] لعلَّ هَذا هو الصَّوابُ بَدَلاً من "في" التي وَرَدَت بنسخةِ «ز».

[6] في «ز» : حميد بن خريمة. والتصويب من «م».

[7] لعلّه الأمير سير بن أبي بكر بن تاشفين ابن أخي أمير المسلمين يوسف بن تاشفين أمير الأندس أيام تولي ابن الحاج التجيبي قضاء الجماعة بقرطبة.

وأفْتَوْا بإغْرامِ المسْتَحَقِّ مِنْ يَدِهِ في مالِ البائِعِ وكانَ غائِبًا بِالعُدْوَةِ، فَأَفْتَوْا بِبَيْعِ أصْلٍ مِنْ أصولِهِ فَضَمنَ [الحصّةَ][2] بَعْضُ إخْوانِه وَوَزِرَ[3] عنه ثُمَّ قَدِمَ البائِعُ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْ يَدِهِ وَوَرَدَ قُرْطُبَةَ بِعَقْدِ ابْتِياعِهِ مِنَ الخُشَنِيِّ وبِالحُكْمِ عَلَيْهِ باسْتِحْقاقٍ مِنْ يَدَيْهِ، ولَمْ يَسُقِ الفَرَسَ، فأصْلَحْتُ بَيْنَهُمْ عَلى أنْ يُعْطِيَ الخُشَنِيُّ سَبْعَةَ مَثاقيلَ، وكَأنَّه ظَهَرَ لي أنَّ الفُتْيا في ذلكَ مُتَعَذِّرَةٌ إنْ لَمْ يَسُقِ الفَرَسَ، وكَذلكَ جاءَت مَسْأَلَةٌ أيْضاً مِنَ المدَوَّرِ مِثْلُ هذِهِ؛ لَمْ يَسُقِ المسْتَحَقُّ مِنْ يَدَيْهِ الدّابَّةَ المعْتَرَفَةَ فَأَشَرْتُ بإصْلاحِ الأمْرِ؛ واللهُ وَلِيُّ التَّوْفيقِ سُبْحانَه .

[177] [مَسألةٌ فِي التَّصْيِير نزلتْ عندَ القاضي ابنِ منظُورٍ]

مَسْألةٌ نَزَلَت عِنْدَ القاضي بإشْبيلِيَةَ أبي القاسِمِ بْنِ مَنْظورٍ، وهذا نَصُّ كِتابِه : اَلْفَقيهُ الجَليلُ المشاوَرُ أبو عَبْدِ الله سَيِّدي ووَلِيِّي أدامَ الله سَعْيَهُ وأعَزَّه بِطاعَتِه مَحلَّه، المعْتَدُّ بِهِ ابْنُ مَنْظورٍ. بِسْمِ الله الرَّحمنِ الرَّحيمِ. صَلّى الله عَلى مُحَمَّدٍ. (سَيِّدِي وأعَزُّ عُدَدي وأكْبَرُ مَذْخوري الأبَدِيّ ومَنْ أعَزَّه الله بِطاعَتِه وأجْزَلَ حَظَّه مِنْ كَرامَتِه)[4] سَبَبُ كِتابي – أعَزَّكَ الله بِطاعَتِه – أَنَّ لِصِهْري وأَخيهِ (مُعظّمِيكَ)[5] مالاً تَصَيَّرَ إلَيْهِما وإلى أخيهما المتَوَفَّى مِنْ قِبَلِ أَبيهِما رَحِمَهُ اللهُ عَمّا باعَه عَلَيْهِم مِنْ ميراثِهِمْ في والِدَتِهِمْ رَحِمَها الله حَسْبَما تَضَمَّنَه العَقْدُ الذي وَجَّهْتُ نُسَخَهُ مَعَ كِتابي، فَقامَ الآنَ إخْوَتُهُم للأبِ يَزْعُمونَ أنْ تَصْييرَ[6] أبيهِمْ هَذا المالَ لَيْسَ بِجائِزٍ وأنَّه غَيْرُ مَحْمولٍ عَلى النُّفوذِ، ويَزْعُمونَ أنَّ الأميرَ – أيَّدَه الله – أبْقى هَذا المالَ عَلى جَميعِهِم وسَوّى فيهِ بَيْنَهُمْ، فَسَأَلْتُ فُقَهاءَ الجِهَةِ – وَفَّقَهُمُ الله – عَنْ هَذا

---

[1] في «ز» : بن شم، والتصويب من «م».

[2] في «ز» القصة، وفي «م» غير واضحة الرسم.

[3] في «ز» : أودعانه.

[4] سقطت من «ر» ومن «ت».

[5] سقطت من «ر» ومن «ت».

[6] في «ز» تصير، والتّصحيحُ من «ر».

التَّصْيير[1] فأجَابوا أنَّ التَّصْييرَ عاملٌ وفِعْلَ المصيرِ جائِزٌ وأنْ لاَ سَبيلَ إلى هَذَا المِلْكِ لِغَيْرِ مَنْ تَمَلَّكَه بِهذا التَّصْييرِ، وأنا أَرْغَبُ أنْ تَتَصَفَّحَ نُسْخَةَ العَقْدِ وأنْ تُجيبَ في ذَلكَ بِجَوابِ الحَقِّ ومُقْتَضى الشَّرْعِ مَأجُوراً في ذَلكَ ومُسَدَّداً إلى الإبْداءِ[2]، لا أزالُ أشْكُرُها واللهُ يُبْقيكَ لِحَقٍّ تَعْضُدُه وذِكْرٍ جَميلٍ تُخلدُه بِمَنِّه وتَبْلُغ مِنْ سَلامي الكَثيرِ الطَّيِّبِ، والسَّلامُ عَليكَ يَاسَيِّدِي وأَعْلى عُدَدِي ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتُه. فأجابَ الفَقيهُ المشاوَرُ أبو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ عَتّابٍ : تَصَفَّحْتُ السُّؤالَ والتَّصْييرَ المُنْتَسخَ فَوْقَه ووَقَفْتُ عَلى ذَلكَ كُلِّه، وإذا ثَبَتَ التَّصْييرُ عَلى مَا نُصَّ فيهِ فَهُوَ تَصْييرٌ ماضٍ نافِذٌ لا يُسْقِطُه اعْتِراضُ المعْتَرِضِ بِما اعْتَرَضَ بِهِ، وقَدْ تَقَدَّمَ جَوابي عَلى ما يُشْبِهِ هَذَا السُّؤالَ بِخِلافِ جَوابي الواقِعِ هَاهُنا، وذلكَ لِتَضَمُّنِه أنَّ الحُكْمَ وَقَعَ بِهِبَةِ الرَّجُلِ المذْكُورِ، واللهُ عَزَّ وجَلَّ المُوَفِّقُ للصَّوابِ بِرَحْمَتِه؛ قَالَهُ ابْنُ عَتّابٍ. وأجابَ الفَقيه أبو القاسِمِ أصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ جَوابَ الفَقيهِ أبي مُحَمَّدٍ أكْرَمَه [58 / ز] اللهُ: صَحيحٌ، وبِمِثْلِه أقولُ، وكذلكَ تَقَدَّمَ جَوابي عَلى السُّؤالِ الذي ذَكَرَه بِمِثْلِ جَوابِهِ لِلْوَجْهِ الذي وَصَفَه. وإلَيْه أسْأَلُهُ التَّوْفيقَ بِرَحْمَتِه، قَالَهُ أصْبَغُ بْنُ مُحَمَّد. وأجابَ الفَقيه القاضي أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ : تَصَفَّحْتُ سُؤالَكَ ووَقَفْتُ عَلَيْهِ وعَلى نُسْخَةِ عَقْدِ التَّصْييرِ الواقِعَةِ فَوْقَه ووَقَفْتُ عَلى ذَلكَ كُلِّه، وما تَقَدَّمَ مِنْ جَوابِ الفَقيهِ أبي مُحَمَّدٍ أكْرَمَه اللهُ بِطاعَتِه بِوُجوبِ إنْفاذِ التَّصْييرِ وإمْضائِهِ، صَحيحٌ عِنْدي وبِهِ أقولُ، وأمَّا السُّؤالُ الذي ذَكَرَه فَلَمْ أُجِبْ فيه عَلى التَّصْييرِ إذْ لَمْ يَتَبَيَّنْ فيهِ وَجْهُه، وإنَّما أَجَبْتُ مِنْهُ عَلى الهِبَةِ والعَطِيَّةِ. وبِاللهِ تَعالى التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ.

وَأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْد اللهِ بْنُ الحاجِّ: تَصَفَّحْتُ سُؤالَكَ – أَرْشَدَنا اللهُ وإيّاكَ – ووَقَفْتُ عَلَيْهِ وعَلى التَّصْييرِ المُنْتَسَخِ فَوْقَه؛ وبِمِثْلِ جَوابِ أبي مُحَمَّدٍ أكْرَمَه اللهُ أقولُ؛

---

[1] في «ز» تصير، والتّصحيحُ من «ر».

[2] لعلّ المعنى : "مُسَدَّدًا إلى إبْداءِ الفُتْيا".

وقَدْ كُنْتُ سُئِلْتُ عَنْ هَذَا مُنْذُ أيّامٍ مُتَقَدِّمَةٍ لِوُرودِ هَذَا السُّؤالِ فأَضْرَبْتُ[1] عَنِ المراجَعَةِ عَليْهِ ولم أجاوِبْ فيهِ: واللهُ أسْأَلُه التَّوفيقَ بِرَحْمَتِه وفَضْلِه، فَهُوَ وَلِيُّ ذلكَ لا رَبَّ سِواه؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجِّ.

[178] [أجْوِبَةُ فُقَهَاءِ قُرْطُبَةَ عَنْ مَسْالَةِ ابْنِ زهرٍ فيمَا غُصِبَ لَهُ منْ أمْلاكٍ وَعَقَارٍ]

(مسْألةٌ سُئِلَ عَنْها الْفُقَهاءُ بِقُرْطُبَةَ وهَذِهِ نُصُوصُ أَجْوِبَتِهِمْ)[2]:

1- [فأَجابَ الفَقيهُ أبو الأصْبَغِ عَبْدُ العَزيزِ بْنُ حَزْمونَ][3] : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمانِ الرَّحيمِ. [صَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ][4] ، يا سَيِّدِي ووَلِيِّي ومَنْ أَيَّدَهُ اللهُ بِطَاعَتِهِ وعَصَمَهُ[5] بِتَوْفِيقِهِ. تَصَفّحْتُ ما سَأَلْتَ عَنْهُ ووَقَفْتُ عَلَيهِ، وقَدْ تَقَدَّمَ لي جَوَابٌ في مَسْأَلَةٍ لاَ أَشُكُّ أَنَّهَا هذِهِ، ورَأْيي فيها عَنْ صِفَةِ مَا كُشِفَ وبُيِّنَ في هَذِهِ الأخْرى، وإذْ قَدْ صَحَّ عَدَاءُ[6] ابْنِ عبَّادٍ[7] وتَقَرَّرَ بِمَا لا مَدْفَعَ فيهِ عَلى ابْنِ زهْرٍ الْمَذْكُورِ وغَصْبِهِ لأمْلاكِهِ وعَقارِهِ، وقَدْ أَتى مِنْ طولِ الزَّمانِ عَلى ذَلكَ وتَقادُمِ عَهْدِهِ، ما وَجَبَ أنْ يُجْهَلَ مَعَهُ مِقْدارُ تِلْكَ الغُصوبِ[8] ومَعْرِفَةُ أعْيانِها، وصَحَّ أنَّ الْمَدْشَرَ[9] المتَنَازَعَ فيهِ الآنَ كانَ في قَبْضَةِ ابْنِ

---

[1] في «ز» : "أمرت على"، والتَّصحيحُ من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ز» ، والتصويب من «ر».

[4] سقطت من «ر» و«ز».

[5] في «ز» : عصمته.

[6] في «ز» : عِنْدَ.

[7] في «ز» : بياضٌ في موضع هذِهِ الكلمة، والتصويب من «ر».

[8] في «ز» : الصغوب.

[9] في «ز» : المحشر.

عَبّادٍ وتَحْتَ يَدِ سُلْطانِهِ يَتَعاوَرُهُ إقْطاعُهُمْ ويَتَداوَلُهُ أنْزالُهُمْ[1] إلى أنْ صارَ إلى الذي هُوَ بِيَدِهِ الآنَ بِالابْتياعِ[2] مِنْ صاحِبِ مَوارِيثِهِمْ. فَما قامَ بِهِ أحْمَدُ بْنُ موسى، وَكيلُ ابْنِ زهْرٍ، مِنْ عَقْدِ عَقْدِ السَّماعِ أنَّ المِدْشَرَ الْمَذْكورَ كَانَ لِسَلَفِ ابْنِ زهرٍ المتَكَلِّمِ عَنهُ وأنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ ما غَصَبَهُ ابْنُ عَبّادٍ إيّاهُ أمْرٌ قاطِعٌ عامِلٌ، والْحُكْمُ لَهُ بِذلِكَ واجِبٌ، وَتَكونُ الْغَلَّةُ فيما سَلَفَ لِمُشْتَرِيهِ بِالضَّمانِ لأنَّهُ دَاخِلٌ بِوَجْهِ شُبْهَةٍ، فإنَّهُ لَمْ يَغْصِبْهُ وَلا أقَرَّ بِمَعْرِفَةِ الغَصْبِ فيهِ. وإنْ كَانَت لَهُ فِيهِ عِمارَةٌ كانَ لَهُ قِيمَتُها قائِمَةً. وما اسْتَظْهَرَ بِهِ ابْنُ عاصِمٍ – وَكِيلُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ – مِنْ عَقْدِ الاسْتِرْعاءِ بِالسَّماعِ أنَّ الْمَدْشَرَ الْمَذْكُورَ كانَ مِلْكاً لِلأمَراءِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ لأنَّهُ لَمْ يُثْبِتْهُ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ مَعْلومٍ، ولَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ الذي أوْجَبَ أنْ يُخْرِجَهُ عنْ يَدِهِ أوْ يَدِ مَنْ صارَ ذَلكَ إلَيْهِ حتّى يَجِبَ لِبائِعِهِ بَيْعُهُ ولِمُشْتَرِيهِ شِراؤُهُ بِوَجْهِ الْحَقِّ فَيَنْزِلَ مَنْزِلَتَهُ فيما لَهُ وعَلَيْهِ، وَلَيْسَ طولُ الْحِيَازَةِ فِي مِثْلِ هذِهِ صِفَةَ مِلْكِهِ[3] إلى ما زادَهُ الْقائِمُ مِنَ الأعْذارِ الْمانِعَةِ لَهُ، واللهُ سُبْحانَهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوابِ؛ قَالَهُ عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ حَزْمونَ.

2- [و أجابَ أبو الْقاسِمِ أحمدُ بْنُ بَقِيٍّ][4] : [سَيِّدي ووَلِيِّي ومَنْ أبْقاهُ اللهُ وسَلَّمَهُ وأَجْمَلَ فِي الدّارَيْنِ تَخَلُّصَهُ، قَدْ تَقَدَّمَ لي جَوابٌ فِي هَذِهِ المسْألَةِ بِعَيْنِها لَمْ يَقَعِ السُّؤالُ عَنْها مُستَوْعَباً مُبَيَّناً كَما وَقَعَ فِي هَذَا السُّؤالِ، فَوَقَعَ الجوابُ عَلَيْها حَسَبَ مَضْمونِ[5] السُّؤالِ. وَإذْ قَدْ ثَبَتَ عِنْدَكَ – وَفَّقَكَ اللهُ – جَميعُ مَا ذَكَرْتَ ثُبوتَهُ وَأعْذَرْتَ فِي ذَلكَ كُلِّهِ فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَ مَنْ أعْذَرْتَ إلَيْهِ مَدْفَعٌ غَيْرَ ما اسْتَظْهَرَ بِهِ ؛ فالذي وَقَعَ مِنْ جَوابِ الفَقيهِ

---

[1] جمع نُزْل ونزَل، وهو الرّيع والفضل، وأنزالُ القومِ أرزاقُهم، وما يُهَيِّئونَه للضّيفِ إذا نَزلَ عليهم. [اللسان: مادة نزل].

[2] فِي «ر» : بابتياع.

[3] فِي «ز» : ملك.

[4] زيادة من «ر».

[5] فِي «ز» : مضمن.

أبي الأصْبَغِ بْنِ حَزْمونَ[1] -أكْرَمَهُ اللهُ- صَحيحٌ[2] وبِهِ أقولُ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى، وأسْألُ اللهَ سُبْحَانَهُ التَّوْفيقَ بِمَنِّهِ، [قَالَهُ ابنُ بَقِيٍّ][3] .

3- [وأجابَ أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الْحَاجِّ][4] : [سَيِّدي ووَلِيّي ومَنْ أَيَّدَهُ اللهُ بِمَعونَتِهِ وعَصَمَهُ بِتَوْفيقِهِ وكِفايَتِهِ][5]، وَقَفْتُ - أدَامَ اللهُ عافِيَتَكَ -[6] على نُسَخِ العُقُودِ الثّابِتَةِ لَدَيْكَ لَدَيْكَ المَنْصوصَةِ أعْلاهُ، وَعَلَى مَا ذَهَبْتَ إلَيْهِ مِن اسْتِطْلاعِ رَأْينا فيها، وإذَا تَقَصَّيْتَ الأعْذَارَ إلى المقومِ عَليْهِ وَتَلَوَّمْتَ بِعَجْزٍ عَنْ حَلِّ ما ثَبَتَ عِنْدَكَ، فَجَوابُ الفقيه أبي الأصْبَغ بْنِ حَزْمونَ -أكْرَمَهُ اللهُ - (وَجَوابُ الفَقيهِ أبي القاسِمِ بْنِ بَقِيٍّ -حَفِظَهُ اللهُ- جَوابانِ صَحيحانِ يَجِبُ امْتِثالُهُما)[7]، وَقَدْ كُنْتُ سُئِلْتُ عَنْ مِثْلِ هذِهِ المسْألَةِ مِنْ جِهَتِكَ -[أدامَ اللهُ اللهُ صَلاحَهَا بِصَلاحِكَ][8]- فَجاوَبْتُ عَنْها على نَحْوِ مَا سُئِلْتُ عَنْهُ إذْ لَمْ يَكُنْ مِثْل هَذَا السُّؤالِ، فَاسْتَخِرِ اللهَ يَخِرْ لَكَ [وَاسْتَرْشِدْهُ يُرْشِدْكَ][9] إنْ شاءَ اللهُ، جَعَلَنا اللهُ بِطاعَتِه عامِلينَ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بنُ الحاجِّ.

[179] [مَسْألَةٌ في اسْتِحقاقِ حُبُسٍ مِنْ يَدِ مَنْ بَنى فيهِ بشُبْهَةٍ]

[1] ترجمته في : الصلة 354/1 .

[2] في «ر» : صحيح.

[3] زيادة من «ر».

[4] زيادة من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] في «ر» : أرشدنا الله وإياك.

[7] سقطت من «ر».

[8] زيادة من «ز».

[9] زيادة من «ز».

مَسْأَلَةٌ في[1] اسْتِحقاقِ حُبُسٍ مِنْ يَدِ مَنْ بَنى فيهِ بشُبْهَةٍ. أجابَ[2] (فيها الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ)[3] : تأمَّلْتُ سُؤالَكَ - رَحِمَنا الله وإيّاكَ — ووَقَفْتُ عَليْهِ، وقَدْ وقَدْ قالَ سُحْنونُ[4] في الذي يَبْني[5] في أرضٍ بِشُبْهَةٍ (فَثَبَتَ أنَّها حُبُسٌ أنَّهُ يُقْلَعُ بِناؤُه، وقالَه وقالَه ابْنُ القاسِمِ، فَقُلْتُ لَهُ : فَكَيْفَ يقْلعُهُ وقَدْ بُنِيَ بِشُبْهَةٍ ؟)[6] قالَ : فَمَنْ يُعْطيهِ قيمَةَ بِنائِهِ ؟ قُلْتُ : فَيكونانِ شَريكَيْنِ، فَأنْكَرَ ذَلكَ. وقالَ بَعْضُ مَنْ حَضَرَ: إذًا يَكونُ هَذَا كَبَيْعِ الحُبُسِ، وهُوَ يَسْمَعُ، فَلَمْ يُنْكِرْ ذَلكَ، قيلَ: أفَيُعْطيهِ مُسْتَحِقُّ الحُبُسِ قيمَةَ بِنائِهِ ؟ فَلَمْ يَرَ ذَلكَ، ورَأَيْتُ لِغَيْرِ سُحْنون مِنْ مُتَأخِّري أصْحَابِنَا فيمَن اشْتَرى عَرْصَةً، فَثَبَتَ أنَّها حُبُسٌ عَلى مُعَيَّنينَ، وقَدْ بَنى فيها أنَّهُ يُقالُ لِلْمُحبَّسِ (عَليْهِم)[7] أَعْطوهُ قيمَتَه قائِمًا ويَكونُ لَكُمُ الانتفاع[8] بِهِ إلى وَقْتِ يَسْقُطُ حَقُّكُمْ في الحُبُسِ بالموْتِ أو بِانْقِضاءِ[9] الأجَلِ إنْ كانَ كانَ مُؤجَّلاً. قالَ : فإنْ رَجَعَتِ الأرْضُ إلى مَنْ حَبَّسَها كانَتْ لِوَرَثَةِ المحَبَّسِ عَليْهِم أنْ يأْخُذوا قيمَةَ ذَلكَ قائِمًا كَما كانَ لِوَلِيِّهِم لأنَّـهُمْ يَحُلّونَ مَحَلَّه، فإنْ أبَوْا كانوا شُرَكاءَ مَعَهُمْ بِقَدْرِ ذَلكَ وإنْ أبى المحَبَّسُ عَليْهِم أنْ يُعْطوهُ[10] قيمَةَ البِناءِ قائِمًا. قيلَ لِمالِكِ الأرْضِ أعْطِهِ قيمَةَ ذَلكَ قائِمًا، ويَكونُ شَريكًا مَعَ المحَبَّسِ عَليْهِم بِقَدْرِه، وإنْ أبى كانَ البَانِي[11]

---

[1] في «ت» : عن.

[2] في «ت» : فأجاب.

[3] سقطت من «ت».

[4] في «ت» : محمد.

[5] في «ت» : بنى.

[6] سقطت من «ت».

[7] سقطت من «ت».

[8] في «ز» : الإشفاع، والتصويب من «ت».

[9] في «ز» : وبانقضاء، والتصويب من «ت».

[10] في «ز» : يعطوا، والتصويب من «ت».

[11] في «ت» : الثاني.

شَريكًا بِقَدْرِ قيمَةِ البِناءِ قائِمًا، فَما نابَه سَكَنَه أو باعَهُ، وما نابَ المحَبَّسَ عَلَيْهِم سَكَنوهُ[1]، فَإِذَا انْقَضى حَقُّهُم في الحُبُسِ عادَ ذَلكَ القَدْرُ إلى المحَبِّسِ، وهذا عَلى أَحَدِ قَوْلَيْ مالِكٍ إنَّ الحُبُسَ عَلى المعَيَّنَيْنَ يَعودُ مِلْكًا، (وأمّا عَلى القَوْلِ أنَّ مَرْجِعَه مَرْجِعُ الأَحْباسِ فإنَّما يُعْطي قيمَتَه قائِمًا)[2] عَلى أنّهُ يَبْقى إلى انْقِضاءِ حَقِّ مَنْ حُبِّسَ عَلَيْهِم ثُمَّ يُهْدَمُ كَما تَقَدَّمَ، وأمّا عَلى قَوْلِ سُحْنون فَالحُبُسُ وغَيْرُ الحُبُسِ سَواءٌ فَيَجوزُ لِلْبَاني أنْ يُعْطِيَ قيمَةَ الأَرْضِ إذا لَمْ يُعْطِ قيمَةَ البِناءِ ويَجْعَلَ القيمَةَ في مِثْلِه. هَذَا ما حَضَرَ لي في مَسْأَلَتِكَ مِنْ كَلامِ أصْحابِنا -رَحِمَهُمُ الله تَعالى- والأَشْبَهُ عِنْدي بَلْ هُوَ الأَصَحُّ أنْ يَكونَ لِلَّذي اشْتَرى الأَرْضَ وغَرَسَها قيمَةُ غَرْسِه قائِمًا لأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ في الغَرْسِ فَيَكونُ مَن اسْتَحَقَّ مُخَيَّرًا عَلَيْهِ بَيْنَ أنْ يُعْطِيَه قيمَةَ غَرْسِه مَقْلوعاً أَوْ يُطالِبَهُ بِقَلْعِهِ[3]، بَلْ يَنْبَغي أنْ يَكونَ لِغَرْسِه مَزِيَّةٌ وحُرْمَةٌ ؛ فإِنَّه إنَّما دَخَلَ عَلى أَنَّهُ يَغْرِسُ في مِلْكِه فَلَمْ يَكُنْ مَسْتوراً ولا داخِلاً تَحْتَ قَوْلِه (ص) : « ولَيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ »[4]، هَذَا الذي يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ في قيمَةِ الغَرْسِ، والله أعْلَمُ بِحَقيقَةِ الصَّوابِ وهُوَ المسَدِّدُ إلَيْهِ بِرَحْمَتِه؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحَاجِّ.

---

[1] في «ز» : سكنوا.

[2] سقطت من «ت».

[3] في «ز» : أو يعطى إليه يقلعه. والتصويب من «ت».

[4] في صحيح البخاري : « باب من أحيا أرضا مواتا، ورأى ذلك عليٌّ في أرض الخراب بالكوفة موات وقال عمر: من أحيا أرضا ميتة فهي له ويروى عن عمر وابن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال : « حَقّ مُسْلِم وليس لعرق السّهو فيه حقٌّ » ويُروى فيه عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم (صحيح البخاري: 823/2).

و في تحفة الأحوذي : رواية الأكثر بتنوين عرق وظالم نعت له وهو راجع إلى صاحب العرق أي ليس لذي عرق السهو أو إلى العرق أي ليس لعرق ذي ظلم ويروى بالإضافة ويكون الظالم صاحب العرق فيكون المراد بالعرق الأرض وبالأول جزم مالك والشافعي والأزهري وابن فارس وغيرهم وبالغ الخطابي فغلط رواية الإضافة انتهى قال في النهاية هو أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الأرض والرواية لعرق بالتنوين وهو على أي لذي عرق السهو فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه (تحفة الأحوذي: 525/4).

وأَجابَ أَيْضاً رَضِيَ اللهُ عَنهُ فيها : تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ – رَحِمَنا الله وإيّاك — ووَقَفْتُ عَليْهِ، وفي قيمَةِ الغَرْسِ فِي الأرْضِ[1] يُسْتَحَقُّ مِن يَدِ مالِكٍ لَها بِحُبُسٍ، ثَبَتَ فيها اخْتِلافٌ ؛ فَقَدْ رُوِيَ عَن ابْنِ القاسِمِ ما يَدُلُّ عَلى أَنَّ الغارِسَ يَقْلَعُ غَرْسَه ولا يُجْبِرُ المسْتَحقَّ فيهِ عَلى قيمَتِه، وهُوَ قَوْلُ سُحْنون، وقَدْ رُوِيَ أَيْضاً عَنْ سُحْنون أَيْضاً خِلافُ ذَلكَ أَنَّ الحُبُسَ وغَيرَه سَواءٌ وأنَّه يَجوزُ للغارِسِ أَنْ يُعْطِيَ قيمَةَ الأرْضِ إذا لَمْ يُعْطِ قيمَةَ الغَرْسِ ويَجْعَلَ القيمَةَ قابِضَها في حُبُسٍ مِثْلِ الأرضِ[2]. والأشبه عِنْدي أَنْ يَكونَ لِلَّذي اشْتَرى الأرْضَ وغَرَسَها قيمَةُ الغَرْسِ قائِمًا لأنَّه لَمْ يَتَعَدَّ في الغَرْسِ فَلاَ يكونُ[3] مَنِ اسْتَحَقَّ مُخَيَّرًا عَليْهِ بَيْنَ أَنْ يُعْطِيَه قيمَةَ غَرْسِه مَقْلوعًا أو يُطالِبَه [بِقيمَةِ][4] بِقَلْعِه، بَلْ يَنْبَغي أَنْ تَكونَ لِغَرْسِه مَزِيَّةٌ وحُرْمَةٌ ؛ فإنَّه إنَّما دَخَلَ عَلى أَنَّهُ يَغْرِسُ في مِلْكِه مَسْتورًا ولاَ داخِلاً تَحْتَ قَوْلِه (ص) : «و لَيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ»، فإنْ أبى أَنْ يُعْطِيَه قيمَتَه قائِما قيلَ للغارِسِ : اِسْتَغِلَّه طولَ حَياةِ المسْتَحقِّ لَهُ بِالحبسِ حَتّى يَسْتَوْفِيَ مِنَ الاسْتِغلالِ قيمَةَ الغَرْسِ قائِمًا، فإنْ تُوُفِّيَ المسْتَحِقُّ قَبْلَ ذَلكَ ودَخَلَ غَيْرُه في الحُبُسِ قيلَ للدّاخِلِ أَدِّ إلَيْهِ ما بَقِيَ مِنْ قيمَةِ غَرْسِه قائمًا وخُذْهُ، فإنْ أبى اسْتَغَلَّه في باقي القيمَةِ حَتى يَسْتَوْفِيَها، ثُمَّ تَرْجِعُ الأرْضُ مَعَ الغَرْسِ إلى مَنْ صارَتْ لَهُ، هَذَا يَتَوَجَّه عِنْدي في قيمَةِ الغَرْسِ، وقَدْ رَأَيْتُ نَحْوَه لِبَعْضِ المتأخِّرينَ مِنَ المالِكِيّينَ. والله تَعالى أَسْأَلُه التَّوفيقَ بِرَحْمَتِه.

[180] [مَسألةٌ فِي الشُّفْعَةِ إذَا كانَ الْواحِدُ أَحَقَّ منَ الآخَرِ]

---

[1] في «ت» : العروض.

[2] في «ت» : في قيمة أرضٍ مثلِهَا.

[3] في «ز» : فيكون. والتصويب من «ت».

[4] زيادة من «ت».

مَسْألةٌ[1] مِنَ الشُّفْعَةِ : قالَ [/ 60 ز] رَضِيَ اللهُ عَنهُ : إذا كانا شَفيعَيْنِ، الواحِدُ أحَقُّ مِنَ الآخَرِ، فَتَرَكَ الأحَقُّ الشُّفْعَةَ أكْثَرَ مِنْ عامٍ حَتّى سَقَطَتْ لَهُ، ثُمَّ قامَ الأبْعَدُ لِيَأْخُذَها وهُوَ عالِمٌ، هَلْ لَهُ ذَلكَ أم لا: [قال] ابْن رُشْدٍ : لا حُجَّةَ لِلأبْعَدِ لِسُكوتِ القَريبِ؛ أُنْظُرْ طُرَرَ ابْنِ عاتٍ، وانْظُرْ في [فراغ] ابْن رَشيقٍ خِلافه.

[181] [مَسألةٌ فِيمنِ ادَّعَى مِنَ الإماءِ وِلادَةً مِنْ سَيِّدِها]

[سؤالٌ] أجابَ رَضِيَ الله عَنْه بِما هَذَا نَصُّه : تَأمَّلْتُ السُّؤالَ ووَقَفْتُ عَليْهِ، ومَنِ ادَّعى مِنَ الإماءِ وِلادَةً مِنْ سَيِّدِها تُعرفُ ؛ فَهِيَ أُمُّ وَلَدِ السَّيِّدِ لا سَبيلَ إلَيْها وإنْ كانَ وَلَدُها مَيِّتًا وما دَبَرَ مِنْهُمْ قَبْلَ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِذِمَّتِه واسْتِغْراقِه، فَلا سَبيلَ إلى رَدِّ شَيْءٍ مِنْهُ في حَياتِهِ، وأمّا ما دَبَرَ مِنْهُم بَعْدَ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِذِمَّتِه واسْتِغْراقِه إيّاها فَالدَّيْن يَرُدُّه، ولا يَجوزُ شَيْءٌ مِنْهُ، وأمّا مَنِ ادَّعى مِنْهُنَّ سقْطًا وقَدْ فاتَ مَوْضِع نَظَرِ النِّساءِ إلَيْها، واسْتِدلالهنَّ عَليْهِ مِنْها، فإنَّها لا تُصَدَّقُ فيما ادَّعَتْهُ مِنَ السّقْطِ إلاّ مَنْ أثْبَتَتْ مِنْهُنَّ تَصْديقَ السَّيِّدِ لَها قَبْلَ تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِذِمَّتِه واسْتِغْراقه إيّاها، فَتَكونُ بِمَنْزِلَةِ أُمِّ الوَلَدِ، وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجِّ. وقالَ – رَضِيَ اللهُ عنهُ – : الذي يُحْتَمَلُ أنْ يزادَ، وعَقْدُ الإيلاَءِ دونَ التَّدْبيرِ شُبْهَةٌ لِلْعِتْقِ وسَبَبٌ مِنْ أسْبابِه، والمعْتِقُ لَهُ حُرْمَةٌ ووَلاءٌ، والوَلاءُ نَسَبٌ ثابِتٌ، وأميرُ المسْلِمينَ يُقابِلُ هَذَا مِنْ جِهَةِ وَرَعِهِ ومَتانَةِ دينِه، وقَدْ قالَ (ص) : « فَمَنِ اتَّقى الشُّبُهاتِ اسْتَبْرَأَ لِدينِه »[2]، والله يَحْمِلُه عَلى الصَّوابِ ويُمِدُّه بِالعَوْنِ بِرَحْمَتِه.

---

[1] غير واردة في «ر» و «ت».

[2] عن أبي نعيم عن زكريا عن عامر قال: سمعتُ النّعمانَ بنَ بشيرٍ يقول: سمعتُ رسولَ الله (ص): « الحلال بَيِّن والحرامُ بَيِّن وبينهما مشبهات لا يعلمها كثيرٌ من الناس، فمن اتّقى المشبهات استبرأ لدينه وعِرضِه ومن وقع في الشُّبهاتِ وَقَعَ في الحرامِ، كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه ألا وإن لكل ملك حمى ألا إن حمى الله في أرضه محارمه ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب » (صحيح البخاري، باب

[182] [مَسألةٌ فِيمنْ أقَرَّ بِبَيْعٍ متاعٍ لامرأتِهِ]

اَلجَوابُ – رَضِيَ الله عَنْكَ – في رَجُلٍ أقَرَّ في مَرَضِهِ أنَّهُ باعَ لامْرَأتِهِ مَتاعًا لَها وأثاثًا واسْتَقَرَّ ثَمَنُها دَيْناً عَلَيْهِ، وكانَ الزَّوْجُ الْمَذْكور لا يُعْرَفُ مِنْهُ إلَيْها انْقِطاعٌ بَعْدُ ولا قَبْلُ، ولَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِها، ولا وَلَدَ لَهُ مِنْها. هَلْ تَرى – وَفَّقَك الله – إقْرارَه عامِلاً عَلَيْهِ أمْ لا ؟ فأجابَ القاضي أبُو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ: إقْرارُه لَها جائِزٌ إذا كانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِها كما ذَكَرْتَ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ ابْنُ رُشْدٍ.

[183] [مَسألةٌ فِي الْحُبُسِ عَلى الأبْنَاءِ]

حَبَّسَ عَبْدُ الرَّحْمنِ بْنُ عَبْدِ المِلكِ عَلى ابْنَيْهِ عَبْدِ المِلكِ ويَحْيى وعَلى عَبْدِ الله الصَّغيرِ مَوْلاه حُبُسًا صَدَقَةً عَلى ابْنَيْهِ عَبْدِ المِلكِ ويَحْيى ومَوْلاهُ عَبْدِ الله المذْكورَيْنِ وعَلى أعْقابِهِمْ وأعْقابِ أعْقابِهِمْ ما تَناسَلوا، ومَنِ انْقَرَضَ مِنْهُم عَنْ غَيْرِ عَقِبٍ فَنَصيبُه راجِعٌ إلى عَقِبه، ومَنِ انْقَرَضَ مِنْهُم عَنْ غَيرِ عَقِبٍ أو انْقَرَضَ عَقِبُه، فَنَصيبُه راجِعٌ إلى الباقينَ، فَتُوُفِّيَ عَبدُ المِلكِ وقَدْ كانَ تُوُفِّيَ قَبْلَه المؤلى عَبْدُ اللهِ وتَرَكَ المتَوَفَّى عَبْدُ الله ابْنَه. فَتَأمَّلْ – وَفَّقَكَ الله – حِصَّةَ المتَوَفَّى هَلْ تَرْجِعُ إلى ابْنِه ؟ فأَجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ : إنَّ حِصَّةَ المتَوفَّى عَبْدِ الله مِنَ الحُبُسِ تَرْجِعُ إلى ابْنَتَيْه دونَ أخيهِ وعَقِبِه إنْ شاءَ اللهُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحاجِّ.

[184] [مسألةٌ في أنَّ المُحَبِّسَ لَوْ أرَادَ إبْطَالَ مَا حَبَّسَ لَمْ يَكُنْ ذلِكَ لَهُ وَلاَ لِوَرَثَتِهِ]

فضلِ مَن اسْتَبْرَأ لدينِه وعِرْضِه، 28/1).

مَسألَةٌ سَأَلَ عَنْها ابْنُ المَوْصِلي[1] قاضي بَطليوسَ، الفَقيهَ القَاضِي أبا عَبْدِ اللهِ قاضِي الجَماعَةِ سَيِّدِي ومُعَظَّمي أدامَ الله تَأييدَه وَلِيَّهُ ومُعَظَّمَه مُحَمَّدَ بْنَ الموصي:

بِسْمِ الله الرَّحمنِ الرَّحيم. صَلَّى الله عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وعَلى آلِه وسَلَّمَ تَسْليمًا سَيِّدي الأعْلى وعِمادِيَ الأرْفَعَ الأكْرَمَ وعَضُدِيَ الأمْنَعَ الأعْظَمَ ومَذْخورِيَ الأوْفى الأتَمَّ ومَنْ أبْقاه الله في أحْوالٍ صاعِدَةٍ وآمالٍ مُساعِدَةٍ، مَنِ اسْتَظْهَرَ - أدامَ الله تَوْفيقَكَ وتَسْديدَكَ بِحُسْنِ رِعايَتِكَ ويُمْنِ كِفايَتِكَ - فيما يَعْرِضُ لَهُ مِنْ مَطْلَبٍ ويعْتَرِضُ إلَيْهِ مِنْ مَذْهَبٍ، فَقَدِ اسْتَوْضَحَ سَبيلاً إلى نَجاحِه وأخَذَ عَلى دَهْرِهِ كَفيلاً بِفَوْزِ قِداحِه، وَكِتَابي هَذَا وَعَهْدِي في التَّفْخيمِ لِذِكْرِكَ والتَّعْظيمِ لِقَدْرِكَ والاسْتِظْهارِ بِكَ والسُّكونِ إلى جانِبِكَ عَهْدُ مَنْ لاَ يُضيفُ إلَيْهِ أحَدًا وَلاَ يَقْرِيكَ مَالاً وَلاَ وَلَدًا، أَوْزَعَني الله شُكْرَكَ وَملاَني طَويلاً عُمُرَكَ بِرَحْمَتِه، ولَمّا كانَتْ قُرْطُبَةُ المنيرَةُ بِكَ دارَ العِلْمِ وكانَ مَنْ فيهَا هَذَا القُدْوَة للأُمَمِ، ونَزَلَتْ عِنْدَنا مَسْأَلَةٌ، واخْتَلَفَ الفُقَهاءُ المشاوَرُونَ مُعَظِّمُوكَ وَسَادَتي وَأَعْظَمُ عُدَدي وَفَّقَهُمُ الله تَعالى فيها، فَرَغِبْتُ إلى اسْتِطْلاعِ رَأيك ورَأْيِ مِنْ غَيْرِكَ فيها، وأدْرَجْتُ نُسْخَةَ عَقْدَيِ التَّحْبيسِ بَعْدَ المقالَةِ مَعَ أجْوِبَةِ الفُقَهاءِ طَيَّ خِطابي هذا، لِتَقِفَ عَلى ذَلكَ كُلِّه وعَلى جَميعِ مَا أشَارُوا بِهِ بَعْدَ أنْ عَنْوَنْتُه بِخَطّي واسْمي وخَتَمْتُ عَلَيْهِ بِخَتْمي وأسْلَمْتُه إلَى خَلَفِ [61 / ز] بْنِ أبي نَصْرٍ الأنْصارِيِّ، وَأَنَا أَرْغَبُ إلَيْكَ - أدامَ الله تَوْفيقَكَ — لاَ زالَتِ الرَّغباتُ رَسْمًا مُوقَفًا عَلَيْكَ باسْتِطلاعِ ذَلِكَ كُلِّهِ وَإيرَادِ الجَوابِ عَلى مَا فِيهِ إنْ شاءَ اللهُ عَزَّ وجَلَّ، والله يُبْقيكَ عُدَّةً لِلْمُسْلِمينَ وعُمْدَةً للدُّنْيا وَأزْكَى مَذْخورٍ وَأقْوَى ظَهيرٍ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى، وأقْرَأُ عَلَيْكَ يَا سَيِّدي الأعْظَمَ مِنْ سَلامي الأتَمِّ الأحْفَلِ، والسَّلامُ الجَزيلُ الحَفيلُ المَوْصولُ عَلَيْكَ ورَحْمَةُ الله تَعالَىٰ وبَرَكاتُه .

---

[1] في «ز» : الموصي، وابن الموصلي هو : الفقيه أبو عبد الله محمد قاضي الجماعة ببطليوس المعروف بابن الموصلي، لم نعثر له على ترجمة مفصّلة.

نسخةُ عقْدي التّحبِيس:

[العَقْدُ 1]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ. كِتابُ حُبُسٍ صَدَقَةٍ مُعْقِبٍ مُبْدٍ مَبْتولٍ عَقَدَه الحاجُّ أبو عَبْدِ اللهِ مُحمَّدُ بْنُ خليفَةَ (بْنِ دحْمونَ)[1] فِي صِحَّتِه وجَوازِ أمْرِه لابْنَتِه نَجْمَةَ[2] الصَّغيرَةِ فِي حِجْرِه ووِلايَةِ نَظَرِه ولِمَنْ يحدثُ لِلْمُحَبِّسِ مُحَمَّدِ بْنِ خَليفَةَ مِنْ وَلَدٍ ذَكَرٍ أوْ أنْثى عَلى السَّواءِ والاعْتِدال[3] فِي جَميعِ الفُنْدُقِ الذي بِبَطليوسَ (مِنْ بَقايا بَني وَزير)[4] وبِقُرْبِ الصَّبّاغينَ، حَدُّ (جَميعِه فِي القِبْلَةِ خِرْبَةٌ لِلْفَقيهِ أبي الأصْبَغِ بْنِ دحيمٍ، وفِي الجَوْفِ فُنْدُقٌ لِلْمَنْبودَةِ، وفِي الشَّرْقِ الطَّريقُ المسْلوكُ عَلَيْهِ إلى السّوقِ الأعْظَمِ حَيْثُ بابُه، وفِي الغَرْبِ دارُ المحَبِّسِ مُحَمَّدٍ الْمَذْكُورِ)[5] بِقاعَتِه ومَدْخَلِه ومَخْرَجِه ومَنافِعِه ومَرافِقِه وحُقوقِه كُلِّهَا الدّاخِلَةِ فيهِ والخارِجَةِ عَنْهُ، حُبُسًا صَدَقَةً عَلى ابْنَتِهِ نَجْمٍ وعَلى جَميعِ مَنْ يولَدُ لِهذا المحَبِّسِ مُحَمَّدٍ بَعْدَ هَذَا التَّحْبيسِ مِنْ وَلَدٍ ذَكَرٍ أوْ أُنْثى وعَلى أعْقابِ الذُّكْرانِ مِنْهُمْ والإناثِ وأعْقابِ أعْقابِهِمْ الذُّكْرانِ مِنْهُمْ والإناثِ ما تَناسَلوا وإنْ سَفَلوا[6]، وبَعْدَ [قُعُودِهِم][7]، وامْتَدَّتْ فُروعُ (أنْسالِهِم ونُسولِهِمْ)[8]، فإن انْقَرَضَ مَنْ حُبِّسَ عَلَيْهِ عَنْ غَيْرِ عَقِبٍ أو انْقَرَضوا أو انْقَرَضَ أعْقابُهُمْ ولَمْ يَبْقَ لَهُمْ باقِيَةٌ والمحَبِّسُ (مُحَمَّدٌ)[9] حَيٌّ، رَجَعَ حُبُسُه إلَيْهِ بَعْدَ انْقِراضِهِم (مِنْ آخِرِهِمْ)[1]

---

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ز» : نجم.

[3] في «ز» : الاعتزال.

[4] سقطت من «ت».

[5] سقطت من «ت».

[6] في «ت» : سفلوا.

[7] زيادة من «ت».

[8] سقطت من «ت».

[9] سقطت من «ت».

مُطْلَقًا بِلا تَحْبيسٍ، وإنْ كانَ مَيِّتاً فإلى أَوْلى النّاسِ بالمحَبِّسِ مُحَمَّدٍ يَوْمَ المرْجِعِ لا يُباعُ حُبُسُه هَذَا ولا يوهَبُ ولا يُعاوَضُ بِهِ ولا يُحْمَلُ[2] عَمّا شُرِطَ فيهِ مِنَ الوُجوه الْمَذْكورَةِ فَوْقَ هَذَا حَتّى يَرِثَ الله عَزَّ وجَلَّ – قائِمًا عَلى أُصولِه محْفوظاً إلى ذَلكَ بِشُروطِهِ – وارِثُ الأرْضِ ومَنْ عَلَيْها وهُوَ خَيْرُ الوارِثينَ، إلى[3] أنِ اجْتَمَعَ مَلَؤُهُمْ عَلى بَيْعِه لِحاجَتِهِمْ إلى ذَلكَ، فإنِ احْتاجوا إلى ذَلكَ وظَهَرَت حاجَتُهُمْ واسْتَبانَتْ كانَ لَهُمْ بَيْعُه، ولِمَن احْتاجَ مِنْهُم بَيْعُ حِصَّتِهِ وهُمُ المصَدَّقونَ فيما يَذْكُرونَهُ مِنْ حاجَتِهِمْ. وإنْ ذَهَبَ قاضٍ أوْ غَيْرُه إلى التَّسَوُّرِ[4] فِي حُبُسِهِم هَذَا والنَّظَرِ فيهِ فَجَميعُ حُبُسِهِ هَذَا راجِعٌ إلَيْهِ إنْ كانَ حَيًّا أوْ إلى وَرَثَتِه (ميراثًا لَهُمْ)[5] إنْ كَانَ مَيِّتًا، وشَرَطَ المحَبِّسُ مُحَمَّدٌ أنْ يَكونَ إصلاحُ[6] مَا وَهَى مِنْ حُبُسِه مِنْ غَلَّتِه بَعْدَ مَعْرِفَةِ (المحَبِّسِ مُحَمَّد)[7] بِقَدْرِ الحُبُسِ[8] ومَبْلَغِه ومُنْتَهى خَطَرِه (ولَمْ يَجْهَلْ شَيْئًا مِنْهُ)[9] وتَوَلّى المحَبِّسُ الْمَذْكورُ مُحَمَّدٌ احْتِيازَ الحُبُسِ الْمَذْكورِ مِنْ نَفْسِه لابْنَتِه نَجْمٍ ولِمَنْ يَحْدُثُ لَهُ بِما يُجَوِّزُهُ الآباءُ لمن يكونُ النَّظَرُ عَلَيْهِم من بَنيهِمْ إلى أنْ يَبْلُغوا القَبْضَ لأنْفُسِهِم. شَهِدَ عَلى إشْهَادِ المحَبِّسِ مُحَمَّدِ بْنِ خَليفَةَ دَحمونَ الْمَذْكُورِ عَلى نَفْسِهِ بالمذْكورِ عَنْهُ، مَنْ عَرَفَه

---

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ز» : يحل ، والتصويب من «ت».

[3] في «ز» : إلاَّ.

[4] أصل التَّسوُّرِ في اللّغةِ تسلُّقُ السّورِ أوِ الحائطِ [اللسان: مادة : سور]، ولعل المرادَ هنا البحثُ في عَقْدِ التَّحْبيسِ والْتِماسُ النَّظَرِ فيه.

[5] سقطت من «ت».

[6] في «ز» : صلاح.

[7] سقطت من «ت».

[8] في «ت» : ذلك.

[9] سقطت من «ت».

وسَمِعَه مِنْهُ وهُوَ بِحالِ الصِّحَّةِ وجَواز الأمْرِ، فِي جُمادى الأخْرى مِنْ عامِ ثَمانِيَةٍ وسَبْعينَ[1] وأرْبَعِمائَةٍ. والنُّسْخَةُ الثّانِيَةُ في تَحْبيسِ الفُنْدُقِ الْمَذْكورِ في العَقْدِ المنْتَسَخِ فَوْقَ هَذَا .

[العَقْدُ 2]

بِسْمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ. صَلّى اللهُ عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وعَلى آلِه وسَلَّمَ تَسْليمًا. أَشْهَدَ الحاجُّ أبو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ خَليفَةَ بْن دَحْمونَ شُهَداءَ هَذَا الكِتابِ، وهُوَ بِحالِ صِحَّةٍ وجَوازِ أمْرٍ أنَّهُ حَبَّسَ جَميعَ الفُنْدُقِ الذي بِحاضِرَةِ بَطليوسَ مِنْ سهابَةِ بَني وَزيرٍ بِمَقْرُبَةِ الصَّبّاغينَ وحَدُّه في القِبْلَةِ خِرْبَةٌ للفَقيه أبي الأصْبَغِ بْنِ دحيمٍ ، وفي الجوفِ فُنْدُقُ المِنْبودَةِ، وفي الشَّرْقِ المحَجَّةُ المِسْلوكَةُ عَلَيْها إلى السّوقِ الأعْظَمِ حَيْثُ بابُ الفُنْدُقِ الْمَذْكورِ، وفي الغَرْبِ دارُ المحَبِّسِ الْمَذْكورِ بِجَميعِ مَنافِعِهِ ومَرافِقِه وحَرَمِهِ وصبولِه ومَدْخَلِه ومَخْرَجِه وحُقوقِه كُلِّها الدّاخِلَةِ فيهِ والخارِجَةِ عَنْهُ)[2]، عَلى ابْنَتِه نَجْمٍ الصَّغيرَةِ (في حِجْرِه ووِلايَةِ ووِلايَةِ نَظَرِه)[3]، وعَلى عَقِبِها ما تَناسَلوا، حَظُّ الذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنْثَيَيْنِ إلى أنْ يَرِثَ اللهُ الأرْضَ (ومَنْ عَلَيْها)[4]، فإن انْقَرَضَ عَقِبُها (أوْ لَمْ يَكُنْ لَها عَقِبٌ)[5] رَجَعَ الفُنْدُقُ الْمَذْكورُ الْمَذْكورُ إلى[6] (الحاجِّ المحَبِّسِ الْمَذْكورِ إنْ كانَ حَيًّا، وإنْ كانَ مَيِّتاً [/ 62 ز]فإلى[7] أوْلى

---

[1] في «ت» : وخمسين.

[2] سقطت من «ت».

[3] سقطت من «ت».

[4] سقطت من «ت».

[5] سقطت من «ت».

[6] في «ت» : إليه.

[7] وردَ في «ز» : "فاولى أولا الناس"، والصّوابُ : "فإلى أوْلى الناس"، والتّصحيح من العَقْدِ الأول "1" من عَقْدَيِ التّحبيسِ الوارِدَيْنِ بالنّسخةِ "ز" نَفْسِها.

أوْلى النّاسِ)[1] بالمحبِّسِ[2]، وشَرْطُه في حُبُسِهِ المذْكورِ[3] (أنَّه إنِ احْتاجَ أحَدٌ مِنَ المحَبَّسِ عَلَيْهِمْ، وظَهَرَتْ حاجَتُه واسْتَبانَتْ إلى البَيْعِ، فإنَّه يُباعُ بَعْدَ ثُبوتِ حاجَتِهِم عِنْدَ مَنْ كانَ مِنَ الحُكّامِ)[4]، وتَوَلّى احْتِيازَ ذَلكَ الحاجُّ الْمَذْكُورُ لابْنَتِه (الْمَذْكورَةِ بما يجوزُ بِهِ الآباءُ لمنْ يَلونَه مِنْ صِغارِ بَنيهِمْ)[5]. شَهِدَ عَلى إشْهَادِ الحاجِّ الْمَذْكورِ عَلى نَفْسِه بِالمذْكورِ عَنْهُ، مَنْ عَرَفَه وسَمِعَه مِنْهُ وهُوَ بِحالِ الصِّحَّةِ والجَوازِ وأشْهَدَه أنَّ تَصَرُّفَه وكِراءَه لِلْفُنْدُقِ الْمَذْكورِ مِنْ تاريخِ هَذَا الكِتابِ إنَّما هو لابْنَتِه الْمَذْكورَةِ وذلِكَ في جُمادى الأخْرى، ثَمانِيَةٍ وسَبْعِينَ وأرْبَعِمِائَةٍ. فأَجابَ الفَقيهانِ (المشاوَرانِ)[6] أبو مُحَمَّدِ بْنُ عَتّابٍ وأبو القاسِمِ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ : تَصَفَّحْتُ عَقْدَيِ التَّحْبيسِ ووَقَفْتُ[7] (عَلَيْهِما)[8] وعَلى فُصولِهما، والتَّحْبيسُ الْمَذْكورُ غَيْرُ غَيْرُ جائِزٍ ولا نافِذٍ، والفُنْدُقُ الذي عُقِدَ فيهِ[9] التَّحْبيسُ مَوْروثٌ (مِنْ)[10] وَرَثَةِ المحَبِّسِ عَلى عَلى فَرائِضِ اللهِ سُبْحانَه بِما قُلْتُ، أتَتِ الرِّوايَةُ في ذَلكَ عَنْ أهلِ العِلْمِ (رَضِيَ اللهُ عَنْهُم واللهُ تَعالى الموَفِّقُ للصَّوابِ بِرحْمَتِه؛)[11]، قَالَهُ ابْنُ عَتّابٍ وبِمِثْلِه يَقولُ أصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ[12]. وأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ : تَصَفَّحْتُ عَقْدَيِ التَّحْبيسِ المدْرَجِ طَيَّ هَذَا

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ت» : به.

[3] وشرط الشرط المذكور.

[4] سقطت من «ت».

[5] سقطت من «ت».

[6] سقطت من «ت».

[7] في «ت» : ووضعت.

[8] سقطت من «ت».

[9] في «ت» : الذي عقدة التحبيس فيه.

[10] في «ت» : بين.

[11] سقطت من «ت».

[12] في «ت» : قَالَهُ المذكوران.

الكِتابِ، ووَقَفْتُ عَليْهِما وعَلى جَميعِ فُصولِهِما، وشَرْطُ المحَبِّسِ في حُبُسِه رُجوعُه[1] إليْهِ مِلْكًا مُطْلَقًا إن انْقَرَضَ المحَبَّسُ عَليْهِم وأعْقابُهُم في حَياتهِ يوجِبُ ألاّ يُنَفَّذَ الحُبُسُ بَعْدَ وَفاتِه مِنْ رَأسِ مالِه، وأنْ يَكونَ مِنَ الثُّلُثِ عَلى سَبيلِ الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّ الحُبُسَ يَعودُ بِالشَّرْطِ[2] المؤْصوفِ إلى أنَّهُ أوْصى بِتَحْبيسِه بَعْدَ مَوْتِه عَلى مَنْ سُمِّيَ، وعَجَّلَ لَهُمْ قَبْضَه واسْتِغْلالَه طولَ حَياتهِ عَلى سَبيلِ العُمْرى، فالواجِبُ في التَّحْبيسِ الذي سَأَلْتَ عَنْهُ أنّ حَمْلَ الثُّلُثِ [مِنَ][3] الفُنْدُقِ الْمَذْكورِ أنْ يُنَفَّذَ التَّحْبيسُ فيهِ عَلى الوَجْهِ الذي تَضَمَّنَه (العَقْدُ)[4]، ويَكونُ ويَكونُ لأخْتِ المحَبِّسِ وسائِرِ وَرَثَتِه الدُّخولُ مَعَ الابْنَةِ المحَبَّسِ عَلَيْها في غَلَّةِ الفُنْدَقِ الْمَذْكورِ طولَ حَياتِها عَلى سَبيلِ الميراثِ ؛ لأنَّ ذَلكَ وَصِيَّةٌ لِوارِثٍ لاَ يَجوزُ إلاّ أنْ يُجيزَها[5] الوَرَثَةُ، فَإذا تُوُفِّيَتْ[6] ورَجَعَ الحُبُسُ بِمَوْتِها إلى مَنْ لَهُ المرْجِعُ بَعْدَها وهُوَ غَيْرُ وارِثٍ سَقَطَ حَظُّ الأُخْتِ وسائِرِ الوَرَثَةِ مِنْ ذَلكَ، ونُفِّذَ الحُبُسُ لِلْمَرْجِعِ عَلى حُكْمِ مَنْ حَبَّسَ عَلى وارِثٍ في مَرَضِه أوْ أوْصى بِالتَّحْبيسِ عَليْهِ، ثُمَّ رَجَعَ المرْجِعُ بَعْدَه إلى غَيْرِ وارِثٍ، وكَذلكَ يَكونُ الحُكْمُ فِيما حُمِلَ الثُّلُثُ مِنَ الفُنْدُقِ أوْ لَمْ يُحْمَلْ جَميعُه، وقَدْ تَقَدَّمَ جَوابي في هذِهِ المِسْألَة بِمِثْلِ هَذا الجَوابِ عَلى ما أتَتْ بِهِ الرِّوايَةُ[7] عَنْ مالِكٍ وأصْحابِهِ رَحْمَةُ الله عَليْهِم أجْمَعينَ، (وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ أكْرَمَه الله تَعالى).[8]

---

[1] مكان هذه الكلمةِ فارغٌ في «ز»، والتَّصحيحُ من «ت».

[2] في «ت» : الشرط.

[3] هذه زيادة يقتضيها السياقُ اللّغويّ، وليست في النّسخ.

[4] سقطت من «ت».

[5] في «ت» : يجيزه.

[6] في «ت» : توفت.

[7] في «ت» : الروايات.

[8] سقطت من «ت».

أجْوِبَةُ فُقَهاءِ بَطليوسَ (عَلى عَقْدَيِ التَّحْبيسِ : اَلجَوابُ)[1] الأوَّلُ : خَلَّصَنا[2] الله وإيّاكَ (مِنَ الشُّبُهاتِ، ونَهَجَ لَنا سَبيلَ الخَيْراتِ، ويَسَّرَ لَنا الْتِزامَ الطّاعاتِ)[3]. وَقَفْتُ (أعَزَّكَ (أعَزَّكَ الله بِتَقْواهُ وأمرَكَ بِمَعونَتِه ورِضاهُ)[4] عَلى سُؤالِكَ، فَرَأيْتُ العَقْدَيْنِ المُنْدَرِجَيْنِ مِنْكَ في طَيِّهِ[5] وتَصَفَّحْتُهُما، فرَأيْتُ أحَدَهُما تَضَمَّنَ[6] شَرْطَيْنِ، وَأَحَدَهُما عَارِياً[7] مِنَ [أَحَدِ][8] الشَّرطَيْنِ، والفَصْلُ الذي اجْتَمَعا فيهِ [على][9] ما شَرَطَه المحَبِّسُ مَرْجِعُ[10] الحُبُسِ إلَيْهِ بَعْدَ انْقِراضِ مَنْ حُبِّسَ عَلَيْهِ وعَقِبِها والتّاريخُ في العَقْدَيْنِ واحِدٌ، فَظَهَرَ[11] لي أنّ المحَبِّسَ أرادَ التَّأكيدَ فيما شَرَطَه إذْ لَمْ يُعَرِّ عَقْدَيْهِ مِنْ هَذَا الشَّرْطِ، والمِسْألَةُ – أكْرَمَك الله – تَنْظُرُ إلى مَسْألةِ الرُّقْبَى[12] الواقِعَةِ في المدَوَّنَةِ في عَبْدٍ أوْ دارٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ جعَلَ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما لِصاحِبِه (أنَّهُ مَتى ماتَ واحِدٌ مِنهُما فإنّ نَصيبَه لصاحِبِه)[13]، فكانَ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما يَرْقُبُ[14]

---

[1] سقطت من «ت».

[2] مكان الكلمة فارغ في «ز»، والتَّصحيحُ من «ت»، والتَّخليصُ التّنجِيَةُ من كلّ مَنْشَبٍ [اللسان: مادة خلص].

[3] سقطت من «ت».

[4] سقطت من «ت».

[5] في «ت» : المتدرجين فيه.

[6] في «ت» : يتضمن.

[7] في «ز» و«ت» : عار، ومُقْتَضى النّحو أن يُنْصَبَ المعْطوفُ (أحدهما عار) كما نُصِبَ المعطوفُ عليه (أحدهما تضمّن)، والصّوابُ : «فرأيتُ أحدَهُما تضمَّنَ شرْطَيْنَ والآخَرَ عارِيًا من الشّرطَيْنِ».

[8] سقطت من «ز»، والتصويب من «ت».

[9] سقطت من «ز»، والتصويب من «ت».

[10] في «ز» : من مرجع.

[11] في «ت» : يظهر.

[12] الرُّقْبى: أَن يُعْطِيَ إنسانٌ إنسانًا داراً أَو أَرْضاً، فأَيُّهما ماتَ، رَجَع ذلك المالُ إلى ورَثَتِه؛ وهي من المراقَبَة، سُمِّيَتْ بذلك لأَن كلَّ واحِدٍ منهما يُراقِبُ مَوْتَ صاحِبه [اللسان: مادة: رقب].

[13] سقطت من «ت».

[14] في «ز» : ترقب، والتصويب من «ت».

بِعَطِيَّتِه[1] مَوْتَ صاحِبِه، فَمَنَعَ مالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ — (وغَيْرُه)[2] مِنْ جوازِ هَذَا إذْ لَيْسَتْ بِعَطِيَّةٍ مَقْبوضَةٍ في الصِّحَّةِ ولا وَصِيَّةٍ مِنَ الثُّلُثِ، وهذا المحَبِّسُ - أعَزَّكَ الله - قَدْ قالَ إنْ ماتَتِ ابْنَتي وعَقِبُها وأنا حَيٌّ فالحُبُسُ راجِعٌ إليَّ، وإنْ مِتُّ قَبْلَ المحَبَّسِ عَلَيْهِم، فالحُبُسُ ماضٍ [فَأَشْبَهَتِ] الرّقْبى مِنْ هَذَا الوَجهِ، وقَدْ وَقَعَ في العُتْبِيَّةِ مِنْ سَماعِ عيسى عَن ابْنِ القاسِمِ في كِتابِ الحُبُسِ والصَّدَقَةِ مِنْ كِتابِ الجَوابِ في الرَّجُلِ يُحَبِّسُ عَلى الرَّجُلِ الشَّيْءَ مِنْ مالِه ويَسْتَثْني مَرْجِعَه إلَيْهِ، فَيَمْرَضُ المحَبِّسُ ويُريدُ أنْ يَجْعَلَ المرْجِعَ إلى وارِثٍ، فَقالَ ابْنُ القاسِمِ لا يَجوزُ ذَلكَ لِلْوارِثِ ولا يَجوزُ قَليلٌ ولا كَثيرٌ مِنْ رَأْسِ مالِه ولا مِنْ ثُلُثِه [63 / ز] إلاّ أنْ يَشاءَ الوَرَثَةُ ؛ وهِيَ وَصِيَّةٌ لِوارِثٍ، فلو كانَ ما عَقَدَه مِنَ الحُبُسِ صَحيحًا ما قالَ ابْنُ القاسِمِ فيها هِيَ وَصِيَّةٌ لِوارِثٍ ؛ إذْ قَدْ عَقَدَها[3] في الصِّحَّةِ، وإنَّما بَطَلَ سَبَبُ المرْجِعِ إلَيْهِ، وهِيَ هذِه المسْأَلَةُ[4] بِعَيْنِها لمن تَدَبَّرَها، وقَدْ ذَكَرَ ابْنُ الموّازِ في كِتابِه عَنْ مالِكٍ في رَجُلٍ رَجُلٍ تَصَدَّقَ عَلى أخيهِ بِعَبْدٍ بَتْلاً[5] عَلى أنَّهُ إنْ ماتَ المعْطَى قَبْلَه رَجَعَ إلَيْهِ العَبْدُ، فإنْ ماتَ المعْطِي كانَ العَبْدُ لأخيه بَتْلاً، فَقالَ : إنْ ماتَ المعْطَى (أوّلاً)[6] رَجَعَ العَبْدُ إلى المعْطِي، وإنْ ماتَ المعْطِي كانَ العَبْدُ لِلْمُعْطَى مِنَ الثُّلُثِ لأنَّ المعْطَى كانَ حائِزًا العَطِيَّةَ إلى أنْ ماتَ. قالَ ابْنُ نافِعٍ : إنْ ماتَ المعْطِي، والمعْطَى وارِثُه فَهِيَ وَصِيَّةٌ لِوارِثٍ، فَلا يَصِحُّ مِنْها قَليلٌ ولا كَثيرٌ إلاّ أنْ يَشاءَ الوَرَثَةُ، وكَذلكَ قالَ غير[7] ابن نافِعٍ، وزادَ الغَيْرُ وقالَ :

---

[1] في «ت» : بعطية.

[2] سقطت من «ت».

[3] في «ت» : إذا عقدها.

[4] في «ت» : مسألة.

[5] البَتْلُ القَطْعُ، والتَّبَتُّلُ الانْقِطاعُ عن الدّنيا [اللسان: مادّة : بتل].

[6] سقطت من «ت».

[7] في «ز» : عمر، والتصويب من «ر».

وسَواءٌ حازَها المعْطى أوْ لَمْ يَحُزْها[1] فَهِيَ باطِلٌ، ولَها نَظائِرُ كَثيرَةٌ لِمَنْ تَأَمَّلَها في غَيْرِ ما كِتابٍ، وقَدْ ذَكَرْتُ ما فيهِ مَقْنَعٌ، فَهذِه تُبَيِّنُ لَكَ فَسادَ الحُبُسِ وأنْ يَكونَ مَوْروثاً بَيْنَ وَرَثَةِ الهالِكِ عَلى حَسَبِ فَرائِضِهِمْ مَعَ أنَّ الشَّرْطَ الزّائِدَ في أحَدِ العَقْدَيْنِ ومَتى نَظَرَ في هَذَا الحُبُسِ قاضٍ أو غَيْرُه فَهُوَ راجِعٌ إلى الوَرَثَةِ ميراثاً يُقَوّي ما قلنا[2] مِنْ بُطْلانِه ؛ إذْ قَدْ بدأتُ بالنَّظَرِ فيهِ لِما وَقَع فيهِ مِنَ التَّخاصُمِ مِنْ سَبَبِ المرْجِعِ الذي شَرَطَه والتّاريخ مُشكل[3] في كِلا العَقْدَيْنِ، واللهُ يَعْصِمُني[4] وإيّاكَ مِنَ الزَّلَلِ (ووَفَّقَنا لِصالِحِ القَوْلِ والعَمَلِ بِرَحْمَتِهِ، وهُوَ المرْجُوُّ لذلِكَ لا رَبَّ غَيْرُه)[5]؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ ابْنُ خَلَفٍ .

اَلْجَوابُ الثّاني : (بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيم. صَلّى الله عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وعَلى آلِهِ وسَلَّمَ تَسْليماً).[6] سَيِّدي ووَلِيّي (وأَخي في الله تَعالى وصَفِيِّي ومَنْ أعَزَّه الله تَعالى بِطاعَتِه وسَدَّدَه وأعانَه عَلى ما قَلَّدَه بِرَحْمَتِه)[7]. أدْرَجْتُ طَيَّ سُؤالي هَذَا عَقْدَيْنِ اثْنَيْنِ تَضَمَّنَ كُلٌّ واحِدٍ مِنهُما عَقْدَ حُبُسٍ عَقَدَهُما الحاجُّ (مُحَمَّدٌ)[8] بْنُ خَليفَةَ بْنِ دَحمونَ لابْنَتِه في في الفُنْدُقِ الذي بِحَضْرَةِ بَطليوسَ إلا أنَّ الواحِدَ مِنهُما يَزيدُ فَصْلاً عَلى الثّاني. وسَأَلْت الحُكْمَ في ذَلكَ؛ إذْ زَعَمَ بَعْضُ الوَرَثَةِ أنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهُما غَيْرُ عامِلٍ لِلْفُصولِ المشْتَرَطَةِ فيهِ، فَتَأَمَّلْ بِفَضْلِكَ العَقْدَيْنِ وتَصَفَّحِ الفُصولَ فيها، وجاوِبْني إنْ كانَ عَقْدُ التَّحْبيسِ عامِلاً أوْ يَرْجِعُ ميراثاً، مُوَفَّقًا مُسَدَّداً إنْ شاءَ اللهُ، والسَّلامُ الجَزيلُ الحَفيلُ عَلَيْكَ ورَحْمَةُ الله

---

[1] في «ز» : جازها المعطي أم لم يجزها.

[2] في «ت» : قالا.

[3] في «ت» : مشتكل.

[44] في «ت» : يعصمنا.

[5] سقطت من «ت».

[6] سقطت من «ت».

[7] سقطت من «ت».

[8] سقطت من «ت».

وبَرَكاتُه. مُجِلُّ[1] (قَدْرِهِ ومُلْتَزِمُ بِرِّه)[2] ابْنُ عامِرٍ، تَأَمَّلْتُ -أعَزَّكَ اللهُ (سَيِّدي الأعْلى ومُعْتَمَدي ومُعْتَمَدي بِتَقْواهُ وأعانَه عَلى ما أَلْزَمَه إيّاه – هَذا)[3] السُّؤالَ والعَقْدَيْنِ اللَّذَيْنِ انْطَوى عَلَيْهَا[4]، وهذِهِ المِسْأَلَةُ – أدامَ اللهُ تَوْفيقَكَ – قَدْ نَزَلَتْ فيما دَرَجَ مِنَ الزَّمانِ وقَدْ أغْنى فيها مَنْ سَلَفَ عَمَّنْ خَلَفَ، وقَدْ خوطِبَ بِها مِنَ الأَنْدَلُسِ إلى القَيْرَوانِ، وأجابَ[5] فيها أبو عِمْرانَ الفاسي وأبو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمنِ بإمْضاءِ الحُبُسِ، ولَمْ يَرَ أحَدٌ مِنهُما أنَّ الشَّرْطَ الْمَذْكورَ موهِنٌ لِلْحُبُسِ ولا ذَكَرَ أنَّهُ مُبْطِلٌ لَهُ، والذي قالاه هُوَ الذي أراهُ وفيه أعْتَقِدُ الحَقَّ في المسْأَلَةِ والصَّوابَ، وبِهِ آخُذُ إنْ شاءَ اللهُ، ووَقَعَ جَوابُهُا في (كِتابِ)[6] أحْكامِ أبي الأصْبَغِ الأصْبَغِ بْنِ سَهْلٍ رَحِمَهُ اللهُ، والكِتابُ عِنْدَكَ – أعْلى اللهُ قَدْرَكَ – ومِنْه تَقِفُ عَلى ما قالاه، ولِذلِكَ غَنِيتُ عَنْ [أنْ][7] أُوَقِّعَ جَوابَهُما في خِطابي هذا، وإذا أَجَلْتَ فيهِ فِكْرَكَ وسَلَّطْتَ عَلَيْهِ صَحيحَ نَظَرِكَ اسْتَبانَ لَكَ صَحيحُ ما قالاه إنْ شاءَ اللهُ تَعالى، ومَعَ[8] مَوْضِعِهِما مِنَ العِلْمِ ومَكانِهِما مِنَ السَّبْقِ والتَّقَدُّمِ[9] فَلَمْ أُخْلِ نَفْسي مِنْ تَطَلُّعِ الرِّواياتِ والوُقوفِ عَلى ما وَقَعَ في الأمَّهاتِ مِنْ نَظائِرِ هذِهِ النّازِلَةِ، فَما وَقَفْتُ إلاّ عَلى ما يُؤَيِّدُ فَتْواهُما – رَحِمَهُما اللهُ – ويَعْضُدُ قَوْلَهُما. قالَ أبو القاسِمِ في الواضِحَةِ فيمَنْ حَبَّسَ واسْتَثْنى المرْجِعَ إلَيْهِ فَجَعَلَه[10]

---

[1] في «ت» : مجله.

[2] سقطت من «ت».

[3] سقطت من «ت».

[4] في «ت» : عليهما.

[5] في «ت» : وجاوب.

[6] سقطت من «ت».

[7] زيادةٌ يقتضيها السّياقُ.

[8] في «ت» : ووضع.

[9] في «ت» : القديم.

[10] في «ت» : يجعله.

حَيْثُ شاءَ (إنْ كانَ اسْتَثْنى المرْجِعَ إلَيْهِ، فَسَبيلُه حَيْثُ رَآه)[1] فَهُوَ مِنْ رَأسِ المالِ، وقدْ قالَ مُطَرِّفُ مِنَ الثُّلُثِ فاخْتِلافُهُما إنَّما هُوَ في المرْجِعِ، ولَمْ أَقِفْ لَهُمْ ولا لِغَيْرِهِم (عَلى)[2] ما يَدُلُّ يَدُلُّ عَلى تَوْهِينِ الحُبُسِ بِالشَّرْطِ الْمَذْكورِ بَلْ قَدْ قالَ عَبْدُ الملِكِ في المجْموعَةِ فيمَنْ قالَ: "داري هذِه حُبُسٌ عَلى فُلانٍ" : إنَّهَا عُمْرَى، وقالَ مَكْحولٌ الدِّمَشْقِيُّ : سَأَلْتُ سالِمَ بْنَ عَبْدِ الله عَنْ رَأيِه في الحُبُسِ فَقالَ : ما أَدْرَكْتُ النّاسَ إلاّ عَلى شُروطِهِمْ في أمْوالِهِمْ وفيما أعْطَوْا. وفي كِتابِ ابْنِ الهِنْدِيِّ أنَّ هذِه المسْأَلَةَ نَزَلَتْ في زَمَنِ مُنْذِرِ ابْنِ سَعيدٍ وعُقِدَ فيها [64 / ز] عَقْدٌ تَضَمَّنَ نَصُّهُ هَذا الشَّرْطَ، واسْتَفْتى فيها ثَلاثَةً مِنْ شُيوخِ الشّورى في ذلكَ الوَقْتِ فَلَمْ يُبْطِلْ واحِدٌ مِنْهُم الحُبُسَ. وقالَ ابْنُ الهِنْدِيِّ مَعَ قَوْلِهِمْ : "وإذا انْعَقَدَ هَذَا الحُبُسُ عَلى هذِه الصِّفَةِ فَهُوَ كَالعُمْرَى التي تَرْجِعُ إلى المعْمِرِ[3] إذا ماتَ المعْمَرُ"، هَذَا نَصُّ قَوْلِه هُناكَ وهو حُجَّةٌ. ووَقَعَ في كِتابِ المشتملِ لابْنِ أبي زَمْنينَ – رَحِمَهُ اللهُ – عَهْدٌ مِنْ إنْشائِهِ وعَقْدٌ نَصَّهُ، ونَصُّ عَقْدِه نَصَّ هذِه النّازِلَةَ وهُوَ حُجَّةٌ أَيْضاً. وفي العُتْبِيَّةِ مِنْ سماع ابْن القاسِمِ فيمَنْ حَبَّسَ دارَه عَلى وَلَدِه وابْنِ أخيهِ حَياتَهُما أنَّهُ[4] يَجوزُ لِلْمُحَبِّسِ أنْ يَشْتَرِيَ يَشْتَرِيَ مِن ابْنِ أخيهِ مَرْجِعَه لأنَّها عُمْرى، وهَذا كُلُّه مِمّا يُؤَيِّدُ فَتْوى الشَّيْخَيْنِ رَحِمَهُما الله، ويُعضِّدُ جَوابَهُما فَاعْتَمِدَ عَلى ما قالاه واسْتَخِرِ الله [تعالى][5] عَلى إنْفاذِ الحُبُسِ في وَجْهِهِ، والله سُبْحانَه يَحْمِلُ لَنا ولَكَ التَّخَلُّصَ بِرَحْمَتِه (لا رَبَّ غَيْرُه، والسَّلامُ الحَفيلُ الموْصولُ عَلى سَيِّدي الأسْنى ورَحْمَةُ الله عَلَيْهِ وبَرَكاتُه؛ قَالَهُ ابْنُ عامِرٍ)[6] .

---

[1] سقطت من «ت».

[2] سقطت من «ت».

[3] في «ت» : التعمر.

[4] في «ز» : أنه، والتصويب من «ت».

[5] سقطت من «ز»، والتصويب من «ت».

[6] سقطت من «ت».

والجوابُ الثّالِثُ : (مَحَلَّ الفَقيه القاضي أكْرَمَه الله بِطاعَتِه ومعظمِهِ، القُرَيْشِيِّ سَيِّدي الأعْلى ومُعْتَمَدي ومَنْ أحسَنَ اللهُ عَلى القِيامِ بِالحَقِّ وأجْمَلَ في الدّارَيْنِ تَخَلُّصَه)،[1] قَرَأْتُ خِطابَكَ الأثيرَ، ووَقَفْتُ عَلى العَقْدَيْنِ المُدْرَجَيْنِ طَيَّه، فَرأَيْتُ عَقْدَ التَّحْبيسِ عامِلاً لاَ اعْتِراضَ فيهِ، وَلاَ قِيامَ لأحَدٍ مِنَ الوَرَثَةِ الآنَ في شَيْءٍ مِنْهُ ما كانَتِ الابْنَةُ حَيَّةً، وكَذلِكَ لاَ قِيامَ لَهُمْ عَلى عَقِبِها بَعْدَ مَوْتِها إنْ كانَ لَها[2] عَقِبٌ، وهِيَ عِنْدي عُمْرَى مُعْقِبَةٌ قَدْ حازَها لَها أبُوها في صِحَّتِه، وكانَ ذلِكَ بِمَنْزِلَةِ ما لَوْ حُبِّسَ عَلى أجْنَبِيٍّ وعَقِبِه، فَحازَ[3] الأجْنَبِيُّ الحُبُسَ في صِحَّةِ المحَبِّسِ[4]، والذي يُبَيِّنُ ذَلكَ أنَّ المحَبِّسَ لَوْ أرادَ إبْطالَ هَذَا الحُبُسِ في حَياتِه لَمْ يَكُنْ ذَلكَ لَهُ وَمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ لا يَكونُ لِوَرَثَتِه، وهذا الأمْرُ لا رَيْبَ فيهِ، ولَمْ أرَ في قَوْلِ مَنْ تَقَدَّمَ مِنَ العُلَماءِ اخْتِلافاً في هَذَا الوَجْهِ، وإنّما اخْتَلَفوا عِنْدَ انْقِراضِ المحَبَّسِ عَلَيْهِمْ : هَلْ يَنْفُذُ الحُبُسُ لِمَنْ جَعَلَه حُبُسًا عَلَيْهِم عِنْدَ مَرْجِعِهِ[5] ويَكونُ مِنْ رأسِ المالِ أمْ لا يَكونُ نافذاً نافذاً إلاّ إذا حَمَّلَه الثُّلُث ؟ وَهَذَا الوَجْهُ لَمْ يَقَعْ سُؤالُكَ عَنْهُ فأضْرَبْتُ عَنِ الجَوابِ فيهِ، والله يَحْمِلُكَ عَلى مَا فيهِ النَّجاةُ مِنَ الخَطَإِ بِمَنِّه، (والسَّلامُ عَلَيْكَ ورَحْمَةُ الله وبَرَكاتُه؛ قَالَهُ القُرَشِيُّ)[6].

[185] [مَسألةٌ فِي أنَّ الأمْلاَكَ إنْ لَمْ يَثْبُتْ أَصْلُهَا لِلْهَالِكِ فَهِيَ لِلْحَائِزِ وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ]

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ت» : لهم.

[3] في «ز» : جاز، والتصويب من «ت».

[4] في «ز» : التحبيس، والتصويب من «ت».

[5] في «ز» : من جعله، والتصويب من «ت».

[6] سقطت من «ت».

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ. صَلّى اللهُ عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وعَلى آلِهِ وسَلَّمَ تَسْليماً. جَوابُكَ رَضِيَ اللهُ عَنْكَ في رَجُلٍ حازَ أَمْلاكَ امْرَأَةٍ يَغْتَلُّها ويَعْتَمِرُها ويَتَصَرَّفُ فيها بأَوْجُهِ الحِيازَةِ كُلِّها، ثُمَّ إنَّ أَباه تُوُفِّيَ وتَرَكَ ابْناً مَعَ هَذَا الحائِزِ الْمَذْكورِ، فَادَّعى الابْنُ أَنَّ الأَمْلاكَ التي بِيَدِ أخيهِ خَلَّفَها أبوهُما ميراثاً وتَرَكَها ميراثاً بَيْنَهُما، والأَخُ الحائِزُ يَذْكُرُ ذَلكَ كُلَّه، وهُوَ يَقولُ: هِيَ لي دونَ أبينا، ولَيْسَ يَدَّعي وَجْهًا صارَت إلَيْهِ بِسَبَبِه حَاشَى حِيازَتِهِ إيّاها قَبْلَ مَوْتِ أبيهِما، وبَعْدَ مَوْتِه هَلْ تَكونُ الأَمْلاكُ لِلْحائِزِ وَحْدَه أَمْ تَرْجِعُ ميراثاً بَيْنَهُما ؟ بَيِّنْ لَنا مَأْجوراً إنْ شاءَ اللهُ. فأجابَ الفَقيهُ المشاوَرُ أبُو القاسِمِ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ : إنْ كانَتِ الأَمْلاكُ الْمَذْكورَةُ يُعْرَفُ أَصْلُها للأَبِ فإنَّها تَكونُ ميراثاً إنْ شاءَ اللهُ تَعالى؛ قالَهُ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ.

[186] [حُكْمُ الدَّعْوى بِلاَ بَيِّنَةٍ]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيم. صَلّى اللهُ عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وعَلى آلِهِ وسَلَّمَ تَسْليماً: اَلجَوابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكَ في مَسْأَلَةِ رَجُلٍ باعَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً وأَهْدى لَهُ هَدِيَّةً وماتَ المهْدى إلَيْهِ العامِلُ بالحُبُسَيْنِ ولَمْ تَكُنْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، وقَدْ عَلِمَ الوارِثُ بالمعامَلَةِ الْمَذْكورَةِ وأَنْكَرَها لِرَبِّ السِّلْعَةِ بَعْدَ دَعْواه إيّاها. بَيِّنْ تُؤْجَرْ، هَلْ عَلَيْهِ اليَمينُ أَمْ لا ؟ والسَّلامُ عَلى الفَقيهِ ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتُه. فأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ: تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ، ووَجْهُ الحُكْمِ فيهِ أنْ يُثْبِتَ الطّالِبُ مَوْتَ المطْلوبِ وعِدَّةَ وَرَثَتِهِ، فإنْ أَثْبَتَ ذَلكَ وَقفَ الوَرَثَةَ عَلى المعامَلَةِ، فإنْ أَقَرّوا بِها وادَّعَوْا أَنَّ مَوْروثَهُمْ دَفَعَ الثَّمَنِ فَعَلَيْهِمُ البَيِّنَةُ، وإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ حَلَفَ أَنَّهُ غَيْرُ قابِضٍ لِلثَّمَنِ ولا أَسْقَطَه عَنْ مَوْروثِهِمْ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجوهِ وأَخَذَه مِنْ تَرِكَتِه، وكَذلِكَ الحُكْمُ إذا أَنْكَروا المعامَلَةَ وأَقامَ الطّالِبُ البَيِّنَةَ عَلَيْها، وإنْ لَمْ يُقِرّوا بالمعامَلَةِ ولا أقامَ الطّالِبُ البَيِّنَةَ عَلَيْها – غَيْرَ أَنَّهُ حَقَّقَ الوَرَثَةُ العِلْمَ بِها – فَاليَمينُ لاحِقَةٌ بِهِمْ أَنَّهُمْ لا يَعْلَمونَ أباهُمْ عامَلَ الطّالِبَ فيما [/ 65 ز] ذَكَرَه وادَّعاه، فَإذا حَلَفوا

سَقَطَ عَنْهُم دَعْواه، وسَواءٌ كانَ[1] الوَرَثَةُ جَماعَةً أوْ واحِدًا فالحُكْمُ[2] فيهِ سَواءٌ عَلى ما قَدَّمْناه. وَكَذلِكَ الحُكْمُ في الهَدِيَّةِ التي ذَكَرْتَ إذا كَانَتْ عَلى الثَّوابِ، واللهُ أعْلَمُ بحَقيقَةِ الصَّوابِ لا رَبَّ سِواهُ، سُبْحانَه؛ قَالَهُ ابْنُ الحاجِّ.

[187] [مَسألةٌ فِي قِسْمَةِ الْفَيْءِ]

وَقَفْنَا[3] عَلى جَوابِ الفَقيهِ المشاوَرِ – وَفَّقَه الله — فِيمَا تَقَدَّمَ سُؤَالُهُ فِيهِ[4] في العَسْكَرِ الَّذِي شَاهَدَ العَدُوَّ مِنْ أماكِنَ مُخْتَلِفَةٍ، ثُمَّ انْصَرَفَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ إلى مَكانِه قَبْلَ اجْتِماعِ الفَيْءِ، ولا يُعْلَمُ عَدَدُ مَنْ حَضَرَ وَلاَ مَنْ غابَ والفَيءُ مَوْقوفٌ[5] فَراجَعْت، تَذَكَّرْ أنَّ الجَوَابَ في ذَلكَ أنْ يَأخُذَ أميرُ الجَيْشِ خُمُسَ الفَيْءِ فَيَجْعَلَه حَيْثُ يَجِبُ، ثُمَّ يَحْضُرُ جَميعُ مَنْ حَضَرَ الغَزاةَ[6] والقِتالَ بِالتَّخْمينِ والتَّحَرّي إذْ لا يُقْدَرُ عَلى أكْثَرَ، فَتُقَسَّمُ الأرْبَعَةُ الأخْماسِ بَيْنَهُمْ، فَمَا نابَ مِنْها مَنْ حَضَرَ أعْطاهُ سَهْمَه وما نابَ مِنْها مَنْ غابَ وانْقَطَعَ وَقَفَهُ الأميرُ للغائِبينَ، فإنْ جاءَ مَنْ يُقيمُ البَيِّنَةَ أنَّهُ حَضَرَ الغَزاةَ أعْطاهُ سَهْمَه، فإنْ لَمْ يَأْتِ أحَدٌ صَرَفَه حَيْثُ يَراه مِنْ مَصالِحِ المسْلِمينَ، ونَحْنُ – وَفَّقَكَ الله – لا نَعْلَمُ عِدَّةَ مَنْ حَضَرَ ولا مَنْ غابَ لا بِالتَّخْمينِ ولا بِالتَّحَرّي. فَبَيِّنْ لَنا العَمَلَ في ذَلكَ يُعْظِمِ اللهُ أَجْرَكَ ويُجْزِلْ ثَوابَكَ ودُخْرَكَ. فَأَجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ : تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ الواقِعَ في بَطْنِ هذِه الوَرَقَةِ، وقَدْ جاوَبْتُ عَليْهِ مَرَّةً وثانِيَةً بِما قَدْ وَقَّعْتُ عَليْهِ وما ذَكَرْتُه في جَوابي مِنْ

---

[1] في «ز» : "كانوا"، والصَّوابُ ما أثبِتَ في المتن أعلاه لأنّ النّحوَ يقْتضيه.

[2] في «ز» : "الحكم"، والصَّوابُ زيادةُ الفاءِ الرّابطةِ لأنّ السّياقَ والتّركيب يقتضي ذلك.

[3] في «ز» : وقفت.

[4] في «ز» : في تَقَدُّمِ سُؤالِكَ، والتصويب من «م».

[5] في «م» : موقف.

[6] الغَزاةُ اسْمٌ من غَزَوْتُ أغْزو، والمِصْدَرُ غَزْوٌ، والغَزْوَةُ المرَّةُ الواحِدةُ من الغَزْوِ، وهو أقْيَسُ من الغَزاةِ. [راجع التفاصيل في اللّسان (مادة: "غزو").

إحْصاءِ مَنْ حَضَرَ الغَزاةَ عَلى التَّحَرّي والتَّخْمينِ والتَّقْديرِ لِوَكيدِ[1] الضَّرورَةِ إليْهِ ؛ إذْ لا يُقْدَرُ عَلى سِواه، مُمْكِنٌ وغَيْرُ مُتَعَذِّرٍ عَلى الأميرِ – أيَّدَه الله بِطاعَتِه – بأنْ يَجْمَعَ أعْيانَ أصْحابِه وشُيوخَ عَسْكَرِهِ وَقَّرَ الله جميعَهُم ويَقولَ لَهُمْ بِكَمْ تُقَدِّرونَ جَميعَ العَسْكَرِ في غَزاةِ كَذا ؟ فإن اتَّفَقوا عَلى تَقْديرِهِ بِعَددٍ[2] ما جَعَلَهُ أَصْلاً، وقَسَّمَ أرْبَعَةَ أخْماسِ الغَنيمَةِ عَلَيْهِ، ووَقَفَ مِنْهُ نَصيبَ الغائِبينَ عَلى ما ذَكَرْناه، وإن اخْتَلَفوا في التَّقْديرِ أخَذَ مِنْ قَوْلِهِمْ بِما يُنْفِقونَ عَلَيْهِ مِنَ العَدَدِ وتَرَكَ الذي يَخْتَلِفونَ فيهِ. وقَدْ نَزَلَتْ هذِه المِسْألَةُ بِعَيْنِها في أيّامِ المَنْصورِ مُحَمَّدِ بْنِ أبي عامِرٍ، وسَألَ عَنْها الفَقيهُ القاضي أبا بَكْرِ بْنَ زربٍ –رَحِمَهُ اللَّهُ– واسْتَشارَه في قَسْمِ الفَيْءِ فيها، فَقالَ لَهُ المَنْصورُ: إنَّهُ يَحْضُرُ غَزَواتي أهْلُ كُلِّ بَلَدٍ، فَإذا بَلَغَ الفَيْءُ وحَصَلَ ثَمَنُه فَقَدْتُهُمْ ولا أعْرِفُهُمْ ولا يتَمَكَّنُ في قَسْمِ الفَيْءِ عَلى جَميعِ الغُزاةِ ولا عَلى أكْثَرِهِمْ لفُقْداني إيّاهُمْ. فَقالَ لَهُ القاضي أبو بَكْرِ بْنُ زربٍ : أمْرُهُ إلى اجْتِهادِكَ وأنْتَ أعْلَمُ بالاجْتِهادِ إذْ لَسْنا نُجيزُ في أمْرِ المسْلِمينَ مَا [لاَ] يَجوزُ[3]، ورَأْيُ بَعْضِ فُقَهاءِ ذَلِكَ الوَقْتِ، مِمَّنْ لَمْ يَسْألْهُ المَنْصورُ عَنِ المِسْألَةِ، وبَلَغَه جَوابُ القاضي أبي بَكْرٍ رَحِمَهُ اللهُ فِيهَا، تَوْقيفُ أَنْصِباءِ الغُيَّبِ مِنْ أهْلِ الغَزْوَةِ، عَلى نَحْوِ ما ذَكَرْتُه في جَوابي وجَوابِ القاضِي أبي بَكْرٍ – رَحِمَهُ اللهُ – في ذَلِكَ مُجْمَلٌ غَيْرُ مُفَسَّرٍ، والذي أَوْضَحْتُه في جَوابي وبَيَّنْتُه فيه هُوَ وَجْهُ التَّحَرّي لِلأميرِ – أيَّدَه الله ونَصَرَه – في قِسْمَةِ هَذَا الفَيْءِ تَتَخَلَّصُ مِنْهُ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى، والله أعْلَمُ بِحَقيقَةِ الصَّوابِ في هَذَا وفي سِواهُ، وهُوَ المسَدِّدُ بِفَضْلِه ورَحْمَتِه؛ قَالَهُ ابْنُ الحاجِّ .

[188] [مَسألةٌ فِيمَنِ ادَّعَى بَيْعَ سِلْعَةٍ وَلَمْ يَقْبِضْ ثمَنَها]

[1] لوكيدِ الضّرورةِ : أي لِشَديدِ الضَّرورةِ وآكَدِها.

[2] في «ز»: بعد، والتصويب من «م».

[3] في الأصل ما يجوز، والتصويب لاستقامة المعنى.

رَجُلٌ بِيَدِهِ سِلْعَةٌ أَتَاهُ رَجُلٌ، فَقالَ لَهُ: أَعْطِنِي ثَمَنَها الَّذِي اشْتَرَيْتَها بِهِ مِنّي وهُوَ كَذَا، فَجَحَدَ وَقَالَ: لَمْ أَبْتَعْها مِنْكَ قَطُّ، فَأَتَى المدَّعي بِشاهِدٍ واحِدٍ بما ذَكَرَه مِنَ البَيْعِ، فأسْقَطَ المطْلوبُ شَهادَتَه فَقالَ لَهُ الطّالِبُ: إذْ جَحَدْتَني الابْتِياعَ فَادْفَعْ إِلَيَّ سِلْعَتي، فَقالَ إنَّما السِّلْعَةُ مَالِي وَمِلْكي وَهَبَها لي فُلاَنٌ، وَسَمَّى[1] رَجُلاً آخَرَ، وَلاَ أَعْلَمُ لكَ فيها حَقّاً، فَقالَ الطّالِبُ : لَيْسَتْ لَكَ ولا لِلَّذي وَهَبَكَ، فأتَى الطّالِبُ بِشاهِدَيْنِ يَشْهَدانِ بِتَمَلُّكِها لِلطّالِبِ وبِيَدِه لا يَعْلَمانِ لَهُ تَفْويتاً إلى أنْ رَأَوْها بِيَدِ المطْلوبِ، وَلاَ يَعْلَمانِ بأيِّ وَجْهٍ صارَتْ إليْهِ، فَهَلْ يُقْضى لِلطّالِبِ بِهذِه الشَّهادَةِ إذا لَمْ يَكُنْ عِنْدَ المطْلوبِ فيها مَدْفَعٌ، ويَأْخُذُ سِلْعَتَه مِنْ يَدِ المطْلوبِ أمْ لاَ ؟ وكَيْفَ إنْ قالَ المطْلوبُ لِلطّالِبِ : دَعْواكَ عَلى الابْتِياعِ وطَلَبُ الثَّمَنِ يُبْطِلُ بَيِّنَتَكَ التي شَهِدَتْ بِالسِّلْعَةِ لَكَ؟ فَأَجابَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ هَذا ووَقَفْتُ [/ 66 ز] عَلَيْهِ، ولا يُبْطِلُ دَعْوى البائِعِ البَيْعَ، وطَلَبَه بِالثَّمَنِ مِنَ المبْتاعِ، بَيِّنَتُهُ الَّتي شَهِدَتْ لَهُ بِالمِلْكِ، وإذا لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعى عَلَيْهِ مَدْفَعٌ في شَهادَتِهِما لَهُ عَلى ما وَصَفْتَ، وَلاَ حُجَّةَ يَحْتَجُّ بِها سِوَى مَا ذَكَرْتَ وَجَبَ القَضاءُ لَهُ بِالسِّلْعَةِ بَعْدَ يَمينِه في مَقْطَعِ الحَقِّ ما فَوَّتَها بِشَيْءٍ، ولا بِوَجْهٍ مِنَ وُجوهِ التَّفْويتِ إلاَّ بِبَيْعِها مِنَ المقَوَّمِ عَلَيْهِ حَسْبَما ادَّعاهُ، ولَه أنْ يَحْلِفَ المدَّعى عَلَيْهِ وعَلى مَا ادَّعاه عَلَيْهِ مِنَ الابْتِياعِ، فإنْ نَكَلَ[2] عَنِ اليَمينِ عَلى ذَلِكَ لَزِمَه الثَّمَنُ لِتَقَدُّمِ يَمينِ المدَّعِي عَلى مَا ادَّعاه عَلَيْهِ مِنَ البَيْعِ، وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ ابْنُ الحاجِّ.

[189] [مَسألةٌ فِيمَنْ تَصَدَّقَ وَشَرَطَ لِنَفْسِهِ نَصِيباً مِنْهَا]

---

[1] في «ز» : ويسمي.

[2] نكَلَ عنه يَنْكِل ويَنْكُلُ نُكولاً ونَكِلَ : نَكَصَ. يقال: نَكَلَ عن العدوّ وعن اليمين يَنْكُل، بالضم، أي جَبُنَ، ونَكَّله عن الشيء: صَرَفَه عنه. ويقال: نَكَل الرجلُ عن الأَمر يَنْكُل نُكولاً إذا جَبُنَ عنه (لسان العرب: مادة نكل).

رَجُلٌ تَصَدَّقَ عَلى بَنِيهِ بِصَدَقَةٍ وشَرَطَ لِنَفْسِه عُشَرَ غَلَّتِها فأَرَادَ بَنُوهُ أنْ يَقْتَسِمُوهَا، فَأَجَابَ الفَقيهُ القاضي أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ : لَهُمْ أنْ يَقْتَسِمُوهَا ويَأْخُذُ الأبُ مِنَ الغَلَّةِ مِنْ كُلِّ نَصيبٍ العُشَرَ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ.

[190] [مَسألةٌ فِي أنَّ البَيْعَ بالتَّقْسيطِ لاَ ينْفَسِخُ بِمَوْتِ المُشْتَرِي]

رَجُلٌ ابْتاعَ لابْنِه داراً بِثَمَنٍ وَهَبَه إيّاهُ، إلاَّ أنَّهُ مُنَجّمٌ عَلَيْهِ في ثَلاثَةِ أعْوامٍ لِلْبائِعِ، فَماتَ الأَبُ[1]، فأجابَ [القاضِي أَبو الوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ][2] رَضِيَ اللهُ عَنهُ: إنَّ البَيْعَ لاَ يَنْفَسِخُ، ويَتْبَعُ البائِعُ تَرِكَةَ المَيِّتِ بِالثَّمَنِ حَالاً، وتَكونُ الدّارُ ميراثاً بَيْنَ وَرَثَةِ الأبِ، وباللهِ التَّوْفيقُ.

[191] [مَسألةٌ فِي النّفَقَةِ على الزّوجَةِ]

قالَ (الفَقيه أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ)[3]: إذا كانَ[4] لِرَجُلٍ زَوْجَةٌ ولَهُ مالٌ[5] حاضِرٌ فَقالَ لا أُنْفِقُ ؛ هَلْ يُطَلَّقُ عَليْهِ أمْ يُنْفِقُ عَلَيْهَا حَتّى يُطَلِّقَ ؟ فَالجَوابُ أنَّهُ يُنْفِقُ عَلَيْهَا حَتّى يُطَلِّقَها، وهُوَ أشْبَهُ. ويحْتَملُ أنْ يُقالَ (لَهُ)[6]: أنْفِقْ، فإنْ قالَ لا قيلَ لَهُ طَلِّقْ، فإنْ أبَى طُلِّقَ عَلَيْهِ.

[192] [مَسألةٌ فِي تَضارُبِ بَيِّنَاتِ الشُّهُودِ]

---

[1] في «ر» : ثم توفي المبتاع الأب.

[2] سقطت من «ز»، والتصويب من «ر».

[3] سقطت من «ت».

[4] في «ت» : كانت.

[5] في «ت» : ملك.

[6] سقطت من «ت».

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إذَا شَهِدَتْ [لِرَجُلٍ] بَيِّنَةٌ بِالعَدَمِ وشَهِدَتْ أخْرى بِالْمَلَاءِ[1]، فَلاَ يَخْلُو مَنْ شَهِدَ بِالْمَلاَءِ أنْ يُعَيِّنَ لَهُ مَالاً أمْ لاَ، فإنْ عَيَّنُوا لَهُ مالاً فَشَهادَتُهُمْ أعْمَلُ بِلا خِلاَفٍ، مِثْل أنْ يَقولوا : نَعْرِفُ لَهُ داراً أوْ أرْضاً أوْ عَرْضاً، ويُعَيِّنوهُ، وإنْ لَمْ يُعَيِّنِ الشُّهُودُ ذَلِكَ، فَظاهِرُ ما في أحْكامِ ابْنِ زِيادٍ أنَّ شَهادَةَ المِلأَ أعْمَلُ وظاهِرُ مَا فِي سَماعِ أبي زَيْدٍ تَسْقُطُ الشَّهادَةُ، وقَدْ يُقالُ إنَّ شَهادَةَ مَنْ شَهِدَ بالعَدَمِ أعْمَلُ لأنَّها[2] أوْجَبَتْ حُكْمًا لأنَّ النّاسَ يَحْمِلونَ عَلى المِلإِ فَقَدْ أوْجَبَ مَنْ شَهِدَ بالعَدَمِ حُكْمًا، وكُلُّ دَيْنٍ يَلْحَقُ الإنْسانَ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ أخَذَه[3]، فَقَوْلُه مَقْبولٌ أنَّهُ عَديمٌ حَتّى يثْبتَ عَلَيْهِ الملأُ نَحْو نَفَقَةِ الأبِ إذا أثْبَتَ عَدَمَه وقالَ الابْنُ إنّي عَديمٌ لَيْسَ عِنْدي ما أُنْفِقُ، فَقَوْلُه مَقْبولٌ أنَّهُ عَديمٌ حَتّى يُبَيِّنَ[4] الأَبُ مَلأَهُ وَحِينَئِذٍ يَفْرِضُ لَهُ نَفَقَتَه في مَالِهِ، وَإذَا لَحِقَهُ دَيْنٌ مِنْ عِوَضٍ أخَذَه كَحَقِّ البيْعِ[5] أوِ السَّلَفِ، فَادِّعَاءُ الْعَدَمِ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ حَتّى يُثْبِتَه لأنَّه يَأْخُذُهُ بِالعِوَضِ[6] قَدْ صارَ مَلِيًّا حَتّى يَتَبَيَّنَ عَدَمُه، ولَوْ كَانَ مَنْ أخَذَ السَّلفَ أوِ البَيْعَ مَيِّتاً وَقِيمَ بِذَلِكَ عَلى وَرَثَتِه لَزِمَ الطّالِبَ مَعَ إثْباتِهِ ما يُطْلَبُ إثْباتُه، وأنَّهُمْ وَرِثوا لَهُ مالاً لأنَّ الميِّتَ لَيْسَ في حالٍ يُقِرُّ بها[7].

[193] [مَسألةٌ فِي الاطّلاعِ منَ البُنيانِ على الدّورِ والأصولِ]

[1] الملاء : الغنى، يقالُ : مَلُؤ فهو مَلِيءٌ بيِّن الملاءِ، والملاءةِ بالمدّ ، وقد أُولِعَ الناسُ فيه بترك الهمز وتشديد الياء (النهاية في غريب الحديث : ج4 ص352).

[2] في «ز» : لأنه، والتصويب من «م» و «ت».

[3] في «ت» : لحقه.

[4] في «ت» : يثبت.

[5] في «ز» : نحو المبايعة.

[6] في «ز» : العوض، والتصويب من «ت».

[7] في «ز» : فقير فيها، والتصويب من «ت». و«م».

قالَ اَلْقَاضِي [أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ][1] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: الاطِّلاعُ مِنَ البُنْيانِ عَلى[2] الأصولِ عَلى ثَلاثَةِ أقْسامٍ: الدّور، ولا خِلافَ في المَنْعِ مِنَ الاطِّلاعِ عَلَيْها. الفَدادينُ والمزارِعُ، لاَ خِلافَ في إباحَةِ البُنْيانِ الذي يُطَّلَعُ مِنْهُ عَلَيْها. الجَنّاتُ، مُخْتَلَفٌ فيها. أخْبَرَني بِذلِكَ أبو الوليدِ هشامُ بنُ أحمدَ[3] عنْ (أبي عبدِ اللهِ ابنِ فرجٍ)[4] ابْنِ الطّلاَّعِ. الكُرومُ القَريبَةُ القَريبَةُ كَالجَنّاتِ، لاسِيَّما عِنْدَنا لِكَثْرَةِ[5] تَكْرارِ أهْلِها بِعِيالِهِمْ عَلَيْها.

[194] [مَسألةٌ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ المُؤَبَّرِ]

قال [القاضي أبو عبدِ اللهِ بنُ الحاجِّ][6] : أُنْظُرْ إذا اشْتَرى جَنَّةً وفيها باكورٌ[7] قَدْ أُبِّرَ[8] وثَمَرُ العَصيرِ لَمْ يُؤَبَّرْ، فَالَّذي يَظْهَرُ في ذَلكَ أنَّ ثَمَرَةَ البَاكُورِ مَعَ العَصيرِ كَبَطْنٍ واحِدٍ، ويُنْظَرُ في ذَلكَ، فإنْ كانَ الباكورُ الأَكْثَرَ كانَ لِلْبائِعِ، وإنْ كانَ الأقَلَّ فَهُوَ لِلْمُبْتاعِ، وإنْ كانَ نِصْفاً فَفيهِ الاخْتِلافُ الْمَذْكورُ. [تَدَبَّرْ هَذَا المكْتوبَ].[9]

[195] [مَسألةٌ فِي أنَّ المُقِرَّ بِالزِّنَا لاَ يُطالَبُ بِوَصْفِ الفِعْلِ]

---

[1] سقطت من «ز»، والتصويب من «ر».

[2] في «ز» : من، والتصويب من «ر» و«ت».

[3] وهو المعروف بابن العواد، ترجمته في الغنية ص217 ، وهو غير أبي الوليد هشام بن أحمد الكناني الوقشي المتوفى سنة 489هـ. (الغنية 253).

[4] سقطت من «ز».

[5] في «ز» : بكثرة.

[6] الزيادة من «ر».

[7] الباكورُ من كلِّ شيْءٍ : المعَجَّلُ المجيءِ والإدراك (اللسان، مادة: "بكر").

[8] أبَرَ النَّخْلَ والزَّرْعَ يَأْبُرُه ويأْبِرُه أبْراً وإباراً وإبارَة وأَبَّرَه : أَصْلَحَه (اللسان، مادة: "أبر").

[9] سقطت من «ت».

قالَ: ظاهِرُ قَوْلِهِمْ في المدَوَّنَةِ وغَيْرِها أنَّ المقِرَّ بالزِّنا لا تَلْزَمُ مُطالَبَتُه بِصِفَةِ الفِعْلِ وصِفَةِ الزِّنا خِلافاً لِلشُّهودِ. قالَ عَبْدُ الوَهّابِ في مُدَوَّنَتِهِ : إلاّ أنْ يُتَّهَمَ بِغَفْلَةٍ أوْ جَهْلٍ فَيُسْتَكْشَف، كَما فَعَلَ النَّبِيُّ صَلّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ بِماعِزٍ[1] ؛ لأنَّ ما يَلْزَمُ الإنْسانَ بإقْرارِهِ أَغْلَظُ مِمّا يَلْزَمُه بِالشُّهودِ.

فَصْلٌ فِي الطَّهَارَةِ

[196] [مسْألةٌ فِي التَّوْقيتِ فِي الوُضوءِ]

قَوْلُهُ في المدَوَّنَةِ : (قالَ سَحْنُونٌ: قُلْتُ لابْنِ القاسِمِ: أَرأَيْتَ الْوُضوءَ ؟ أَكانَ مالِكٌ يُوَقِّتُ فِيهِ واحِدَةً أوِ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلاثاً ؟ قالَ : لا)[2]، إلاّ ما أَسْبَغَ، ولَمْ يَكُنْ مالِكٌ [/ 67 ز] يُوَقِّتُ، وقَدْ اخْتَلَفَتِ الآثارُ فِي التَّوْقيتِ. قَالَ أبو عَبْدِ اللهِ بنُ الْحاجِ : (إنَّمَا سَأَلَهُ)[3] سَحْنونُ عَنِ التَّوْقيتِ فأجابَهُ بِالإِسْباغِ[4] عَنْ مالِكٍ. وقَوْلُه[5] [فِي آخِرِ الْكَلاَمِ][6] الْكَلاَمِ][6] : "و قَدْ اخْتلفَتِ[7] الآثارُ فِي التَّوْقيتِ[8] " . [أيْ فِي التَّوقِيتِ الذي سَأَلْتَ عَنْهُ

---

[1] انظر نص الحديث في : صحيح البخاري (ج6 ص2502) ، وصحيح مسلم (ج3 ص1323).

[2] سقطت من ز.

[3] سقطت من ز.

[4] قَالَ ابْن حجر: الإسباغُ فِي اللغة الإتْمَامُ، وَقالَ ابنُ عمر: إسْباغُ الوضُوءِ: الإنْقَاءُ (فتح الباري :289/1)

[5] ز : فقوله.

[6] زيادة من ز.

[7] فِي م، ز : اختلف.

[8] التوقيتُ : تحديدُ أوقاتِ الصَّلاةِ. (انظر : أنيسَ الْفُقَـهَاءِ فِي تعْريفاتِ الألفاظ المتداولة بَيْنَ الْفُقَـهَاءِ للشيخ قاسم القُونوي (ت.978هـ)، صفحة 69).

عَنْهُ][1] .، فَقَوْلُه في آخِرِ الكَلامِ : "و قَدِ اخْتَلَفَت" هُوَ جَوابُ أَوَّلِ الْكَلامِ حَيْثُ سَأَلَهُ : "هَلْ كانَ مالِكٌ يُوَقِّتُ ؟"

[197] [المَاءُ إذَا طُرِحَ فِيهِ مِلْحٌ أَوْ تُرابٌ أَوْ غيْرُ ذَلكَ، هَلْ يُتَوَضَّأُ بِهِ ؟]

قالَ: إذا طُرِحَ الْمِلْحُ فِي مَاءٍ فَقيلَ: إنَّهُ يُضيفُهُ إذا غَيَّرَتْهُ الإِضافَةُ كَوُقوعِ الطَّعامِ فيه. وقيلَ: إنَّهُ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعامِ. ولَوْ صَبَّ رَجُلٌ تُراباً أَوْ طَفْلاً [2] في ماءٍ حَتّى أَضافَهُ لَمْ يُتَوَضَّأْ[3] مِنْهُ قِياساً على الْمِلْحِ لأَنَّهُ مِمَّا يَنْفَكُّ مِنْهُ في حالٍ ما، وكذا [4] لَوْ تَغَيَّرَ الْماءُ مِنَ الْحَبْلِ الذي يُسْتَقى بِهِ فِي الْبِئْرِ ومِنْ حَبْلِ السّانِيَةِ[5] إذا كانَ ذلِكَ جَديداً، فَإِنَّ ذلِكَ يَمْنَعُ اسْتِعْمالَ الْماءِ.

[198] [هَلْ يَجوزُ الْوُضوءُ بِالأَشْرِبَةِ ؟]

قالَ: اَلْوُضوءُ بِالأَشْرِبَةِ كُلِّها لا يَجوزُ [6] بِاتِّفاقٍ مَا خَلا النَّبيذَ وَحْدَهُ، فَإِنَّ أَبا حَنيفَةَ حَنيفَةَ يُجيزُ الوُضوءَ بِهِ لِحَديثِ ابْنِ مَسْعودٍ. ويُحْتَمَلُ أَنْ يكونَ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلامُ[7]: « تَوَضَّؤُوا[8] مِمَّا مَسّتِ النّارُ » أَنَّهُ الْوضوءُ اللُّغَوِيُّ[1] . وكَذلِكَ فَسَّرَهُ مُعاذٌ وقالَ: «

---

[1] زيادة من «ز».

[2] الطِّفْلُ بفتح الطاءِ وتشديدها : الرخص والناعمُ منْ كُل شيءٍ (لسان العرب، مادة "طفل").

[3] في «ز» : يتوض.

[4] في «ز» : وكذلك.

[5] السانية في اصطلاح أهل المغرب والأندلس هي بئرٌ يستخرج ماؤهُ بعجلة يديرُها حمار أو بغل أو غيرهما. وتعرف أيضاً بالناعورة. وقد تطلق السانية أيضاً على الناقة (اللسان، ج14 ص 404).

[6] ز : لاَ يكون.

[7] في «ز» : صلّى الله عليه وسَلَّم.

[8] في «ز» و «م» : توضَّأ. والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

وقالَ: « إِنَّ أَقْواماً سَمِعوا ولَمْ يَعُوا، كُنّا نُسَمّي غَسْلَ الْيَدِ والْفَمِ وُضوءاً، وإِنَّما أَمَرَ عَلَيْهِ السَّلامُ[2] أَنْ يَغْسِلوا أَيْدِيَهُمْ وأَفْواهَهُمْ مِمَّا مَسَّتِ النارُ »[3].

[199] [مَسألةٌ فِي الْحُكْمِ بِمَا لَيْسَ فِيهِ دَلِيلٌ]

(مَسْأَلَةٌ مِنْ مُضَمَّنِ تَسْجيلٍ بِحُكْمِ قاضٍ سُئِلَ عَنْها الفَقيه القاضي أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ فأجابَه بِما هَذَا نَصُّه :)[4] تَصَفَّحْتُ (رَحِمَنا الله وإيّاكَ)[5] سُؤالَكَ هذا، ونَسَخْتُ عَقْدَ التَّسْجيلِ الواقِعَةَ فَوْقَه ووَقَفْتُ عَلى ذلِكَ كُلِّه، وهُوَ تَسْجيلٌ أَنْفَذَه[6] الحاكِمُ عَلى سَبيلِ النَّظَرِ والاجْتِهادِ فيما سَبيلُهُ الاجْتِهادُ لِعَدَمِ النَّصِّ فيهِ والإجْماعِ، فَلَيْسَ فيهِ مَعْنىً يُبْطِلُه ولا سَبَبٌ يوهِنُه، ولا يَصِحُّ لِمَنْ بَعْدَه مِنَ القُضاةِ والحُكّامِ أَنْ يَتَعَقَّبَه بِرَدٍّ ولا يَتَناوَلَه بِفَسْخٍ[7] إِذْ قَدْ لَزِمَ ذَلكَ المحْكومَ عَلَيْهِمْ فأَوْجَبَ الحُبُسَ لَهُمْ بِحِيازَتِهِمْ، ولَمْ يَصِرْ[8] إلى

---

[1] الوضوءُ اللغويُّ هُوَ الوضوءُ الَّذِي يُتَّخذُ لمجرد الطهارة كمن يتوضأ لنومه مثلاً.

[2] في «ز» : صلّى الله عليه وسلَّم.

[3] وَقَدْ أورد البيهقي رواية معاذ وقالَ : « عن معاذ بْن جبل أَنَّهُ قَالَ : لَيْسَ الوضوء من الرعاف والقيء ومس الذكر وما مست النار بواجبٍ، فقيل لَهُ : إنَّ أناساً يقولون إنَّ رسولَ الله (ص) قال: « تَوَضَّؤوا مِمَّا مَسَّتِ النارُ» فقال : إن قوماً سمِعُوا ولمْ يَعُوا، كنا نُسَمِّي غسلَ اليد والفم وضوءا وَلَيْسَ بواجب، وإنَّما أمَرَ رسولُ الله (ص) المؤمنين أن يغسلوا أيديَهم وأفواهَهم مِمَّا مسَّتِ النار، وَلَيْسَ بواجب » (سنن البيهقي الكبرى، كتاب الطهارة141/1).

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] في «ز» : "أنفد" بالدّالِ المهْمَلَة، وأَنْفَذَ الأمْرَ قَضاه وأمْضاه.

[7] في «ز» : "و يفسخ" وهو مخالف لسياق الكلام، والتّصحيحُ من «م».

[8] في «ر» : يصل.

غَيْرِهِمْ بِوفاتِهِمْ[1] إذْ لَيْسَ بِمِلْكٍ لَهُمْ فَيورَثَ عَنِ المحْكومِ لَهُ مَا حُكِمَ لَهُ بِهِ مِنْهُ، وباللهِ التَّوْفيقُ (لا شَريكَ لهُ)[2]؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ ابْنُ رُشْدٍ.

[200] [مَسألةٌ فِي تَضْعِيفِ المُحْتَسِبِ شَهَادَةَ الشُّهُودِ]

(بِسْمِ الله الرَّحْمنِ الرَّحيم، صَلّى الله عَلى مُحَمَّدٍ وآلِه وسَلَّمَ تَسْليماً).[3] يَتَصَفَّحُ الفَقيهُ (المشاوَرُ)[4] – أَعَزَّه الله (بِطاعَتِه وأيَّدَه بِمَعونَتِه)[5] – العَقْدَيْنِ المنْتَسَخَيْنِ في هَذَا السُّؤالِ؛ أحَدُهُما عَقْدُ الوُقوفِ بأمْرِ الفَقيهِ القاضي (الأجَلِّ)[6] أبي القاسِمِ بْن مَنْظورٍ (سَدَّدَه (سَدَّدَه الله)[7] المؤَرَّخُ بِجُمادى الأُخْرى (سَنَةَ خَمْسٍ وسَبْعينَ وأرْبَعِمِائَةٍ)[8]، والثّاني عَقْدُ الاسْتِرْعاءِ المؤَرَّخُ بِرَجَبٍ مِنَ العامِ المؤَرَّخِ[9] ولْيَتَفَضَّلْ بِالوُقوفِ عَلى جَميعِ فُصولِهِما (وَمَعَانيهِمَا)[10] وعَلى احْتِجاجِ القائِمِ بِالحِسْبَةِ عَنْ دارِ الحُبُسِ المنْتَسَخِ أسْفَلَ العَقْدَيْنِ المذْكورَيْنِ ومَا بَيَّنَ فيهِ المحْتَجُّ المحْتَسِبُ مِنْ تَضْعيفِ شَهادَةِ شُهودِ عَقْدِ الاسْتِرْعاءِ حَسْبَما تَقِفُ عَلَيْهِ مِن احْتِجاجِه المنْصوصِ، ولْتُجاوِبْ مُتَفَضِّلاً بِالواجِبِ في ذَلكَ مَأجوراً (مُوَفَّقاً)[11] إنْ شاءَ اللهُ.

---

[1] في «ز» : بفواتهم، والتصويب من «ر».
[2] سقطت من «ر».
[3] سقطت من «ر».
[4] سقطت من «ر».
[5] سقطت من «ر».
[6] سقطت من «ر».
[7] سقطت من «ر».
[8] سقطت من «ر».
[9] في «ر» : المذكور.
[10] سقطت من «ر».
[11] سقطت من «ر».

(بِسْمِ الله الرَّحْمنِ الرَّحيم. صَلّى الله عَلى مُحَمَّدٍ وعَلى آلِه)[1] وَقَفَ بأمْرِ الفَقيهِ القاضي (الأجلِّ قاضِي الجَماعَةِ)[2] بإشْبيلِيَةَ (وأعْمالِها أبي القاسِمِ بْنِ مَنْظورٍ أدامَ الله تَوْفيقَه)[3]، [فلانٌ وقَفَهُمَا لله][4] مَنْ أَوْقَعَ اسْمَه في[5] هَذَا الكِتابِ مِنَ الشُّهَداءِ إلى الغرابَيْنِ[6] الغرابَيْنِ[6] اللَّذَيْنِ هُما لِلْمَجْلِسِ الشَّرْقِيِّ الذي في الدّارِ المحَبَّسَةِ عَلى مَسْجِدِ الزُّبَيْدِيِّ مِنْ حاضِرَةِ إشْبيلِيَةَ بِحَوْمَةِ المسْجِدِ المذْكورِ، أَحَدُهما حائِزٌ بَيْنَ الْمَجْلِسِ الْمَذْكورِ ودارِ المطْماطِيِّ الصَّرّافِ وفيهِ حَوائِزُ غُرْفَةٍ مِنَ الدّارِ المحَبَّسَةِ ووَتِدُهِ سَقْفُها، والثّاني حائِزٌ بَيْنَ المجْلِسِ الْمَذْكورِ وبَيْنَ دارِ أبي الحُسَيْنِ السّرّاجِ. وتأمَّلُوا عَقْدَ الغرابَيْنِ المذْكورَيْنِ مَعَ الشّقَّتَيْنِ المتَّصِلَتَيْنِ بِهِمَا وأمْعَنُوا النَّظَرَ إلَى[7] ذَلكَ كُلّه؛ فَدَلَّهُمُ العيانُ وتَظاهُرُ[8] عُقودِ البُنْيانِ أنَّ الغرابَيْنِ لِلْمَجلِسِ الْمَذْكورِ وَحَقٌّ[9] مِنْ حُقوقِ دارِ الحُبُسِ لاَ حَقُّ لِلدّارَيْنِ المذْكورَتَيْنِ – فيمَا يَتَّصِلُ بِهِمَا مِنَ الغرابَيْنِ المذْكورَيْنِ – وَلاَ اشْتِراكُ، تَحَقَّقوا ذلِك ولَمْ يَشُكّوا فيهِ، شَهِدَ بِذَلِكَ كُلِّهِ مَنْ (عَلِمَه)[10] وتَحَقَّقَه (بِالنَّظَرِ والبَحْثِ والكَشْفِ عَنْهُ بِالأمْرِ [68 / ز]الْمَذْكورِ مَا وقَّعَ عَلى ذلِكَ بِشَهادَتِهِ في جُمادى الآخِرَةِ سَنَةَ خَمْسٍ وتِسْعينَ وأرْبَعِمائَةٍ .

---

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] سقطت من «ز»، والتصويب من «ر».

[5] في «ز» : أسفل.

[6] لمْ نهتَدِ إلى معرفة معنى هذهِ التسمية، والظاهرُ أنها تطلق في لهجة أهل الأندلس على قسمٍ أو ركنٍ من أركان دارٍ أو مسجدٍ أو غيرهما من الأبنيةِ.

[7] في «ز» : إذ، والتصويب من «ر».

[8] كذَا في كل النسخ، ولعل الأصوبَ "ظاهِرُ".

[9] في «ز» : حق.

[10] سقطت من «ر».

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحيمِ. صَلّى اللهُ عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِهِ وسَلَّمَ تَسْليماً)[1]. [الحمدُ للهِ يَشهَدُ][2] مَنْ يَتَسَمّى في هَذَا الكِتابِ مِنَ الشُّهَداءِ أَنَّهُمْ يَعْرِفونَ الحائِطَ (الجَوْفِيَّ)[3] مِنَ الدّارِ التي كانَتْ للْغَريشِ بنِ عَمْرو[4] بِحَضْرَةِ إشْبيلِيَةَ وبِقُرْبِ حَمّامِ موسى وبِشَرْقِيِّهِ، تَفْصِلُ[5] بَيْنَهُما المحَجَّةُ المِسْلوكُ عَلَيْها مِنَ المِسْجِدِ الجامِعِ – صانَه اللهُ – وبسوقِ[6] الزياتين[7] إلى بابِ الوادي، وهِيَ الآنَ بِيَدِ مُحَمَّدٍ المِطْماطِيِّ الصَّرّافِ بِالابْتِياعِ مِنْ (يَدِ)[8] بَني أخي أَحْمَدَ[9]، ويَعْرِفونَ الحائِطَ (الْمَذْكورَ)[10] كُلَّه عَلى طولِه مِنَ الشَّرْقِ إلى اَلغَرْبِ[11] مِنْ حُقوقِ الدّارِ الْمَذْكورَةِ، وأنَّه كانَ ظَهْراً لِمَجْلِسٍ قَبْلِيٍّ مِنْهُما مَمْلوكاً بِالحَوائِزِ وَالحَنَايا[12] لِماءَيْنِ يَنْصَبُّ[13] أحَدُهُما، وهُوَ الجوفِيُّ مِلكٌ[14] في الدّارِ المحَبَّسَةِ عَلى مَسْجِدِ الغَرِيشِ (في الزُّقاقِ)[15] المعْروفِ الآنَ بِمَسْجِدِ الزّبيدي[16]، ويَعْرِفونَ مَعْرِفَةَ يَقينٍ وإحاطَةِ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ز»، والزيادة من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ز» : بني.

[5] في «ز» : يفصل، والتصويب من «ر».

[6] في «ز» : سوق.

[7] في «ز» : الدقاقين، والتصويب من «ر».

[8] سقطت من «ر».

[9] غير واضحة الرسم في «ر».

[10] سقطت من «ر».

[11] في «ز» : المغرب.

[12] هكذا في كل النسخ، ولم نقف على معنى للفظ، فلعلّه لفظ أندلسي عامي.

[13] في «ز» : لما بين منصب، والتصويب من «ر».

[14] في «ز» : منهما.

[15] سقطت من «ر».

[16] في «ز» : الزنبري، والتصويب من «ر».

(وتَحَقُّقٍ وثَباتٍ)[1] أنَّ جَميعَ الحائِطِ (الْمَذْكورِ)[2] كُلِّه مِنْ حُقوقِ الدّارِ التي بِقِبَلِيِّهِ وهُوَ بِجَوْفِيِّها، التي هِيَ الآنَ بِيَدِ المِطْماطِيِّ الْمَذْكورِ لاَ حَقَّ (لَهُ)[3] فيهِ ولاَ مِلْكَ لِشَيْءٍ مِنَ الدّارِ المحَبَّسَةِ بِجَوْفِيِّه، وكَذلِكَ لَمْ يَزالوا يَعْرِفونَ الحائِطَ الْمَذْكورَ مُنْذُ أزْيَدَ مِنْ خَمْسينَ عاماً لاَ خَشَبَةَ فيهِ مَغْروزَةٌ لِدارِ المسْجِدِ الْمَذْكورِ لِبَيْتٍ مُغْلَقٍ[4] ولاَ لِغَيْرِه[5]، ويَعْرِفونَ [أَنَّ][6] الأئِمَّةَ الأئِمَّةَ الصّالِحينَ - رَحِمَهُمُ الله — الذينَ سَكَنوا الدّارَ المدَّةَ الْمَذْكورَةَ قَديماً لَمْ يَتَعَرَّضوا إلى الحائِطِ الْمَذْكورِ في تَمَلُّكِ[7] شَيْءٍ مِنْهُ، ولا في غَرْزِ خَشَبِه ولا غَيْرِها، والحائِطُ الْمَذْكورُ عَلى ما وُصِفَ[8] مِنْ حالَتِه في عِلْمِهِمْ. يَعْرِفونَ ذَلكَ كُلَّه بِتَكَرُّرِهِمْ عَلَيْهِ ووُقوفِهِمْ إلَيْهِ (ومُعايَنَتِهِمْ (ومُعايَنَتِهِمْ لَهُ مِراراً في الطّفوليَّةِ[9] وغَيْرِها)[10]، ولَمْ يَزالوا يَسْمَعونَ مِنْ أهْلِ العَدْلِ وغَيْرِهِمْ أنَّ أنَّ الدّارَ المحَبَّسَةَ الْمَذْكورَةَ والدّارَ التي بِيَدِ مُحَمَّدٍ المِطْماطِيِّ الْمَذْكُورَةَ وجَميعَ دورِ المحَلِّ[11] التي فيهَا الدّارانِ المذْكورَتانِ كَانَتْ كُلُّها دوراً للغَريشِ بنِ عَمْرو المذْكورة[12] ولِمالكٍ[13] واحِدٍ مِنْ سَلَفِهِمْ، وأنَّ الذي حَبَّسَ الدّارَ الْمَذْكورَةَ عَلى المسْجِدِ الْمَذْكورِ دونَ الحائِطِ الْمَذْكورِ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ز» : لسبب تغلق، والتصويب من «ر» و «م».

[5] في «ر» : غيره.

[6] سقطت من «ز»، والتصويب من «ر».

[7] في «ر» : تمليك.

[8] في «ر» : وصفتَ.

[9] الطُّفوليّة سنُّ الطُّفولَة (اللسان: مادّة طفل).

[10] سقطت من «ر».

[11] في «ز» : العجل.

[12] في «ز» و «ر» : المذكورتين.

[13] في «ز» : ملك، والتصويب من «ر».

بِقِبَلِهَا[1]، وأنَّ الحائِطَ الْمَذْكُورَ لَمْ يَقَعِ الحُبُسُ عَلى شَيْءٍ مِنْهُ، وأنَّ الحائِطَ الْمَذْكورَ جَعَلَه المحَبِّسُ مِنْ حُقوقِ دارِهِ التي لَمْ يَقَعِ التَّحْبيسُ عَلى شَيْءٍ مِنها إذْ[2] كانَتْ كُلُّهَا لِمالِكٍ واحِدٍ فَحَبَّسَ مِنْها ما شاءَ وأَبْقى ما شاءَ في مِلْكِهِ مِنْها، لَمْ يَزَالوا يَسْمَعونَ ذَلكَ مِنْ شُيوخِهِمْ وذَوي شأنِهِم[3] مِمَّنْ تَقَدَّمَ مِنْ أهْلِ العَدْلِ وغَيْرِهِمْ مِمَّنْ يَعْرِفُ الدّارَيْنِ المذْكورَتَيْنِ، المذْكورَتَيْنِ، ويَعْلَمُ ما يَنْقُلُ مِنْ ذَلِكَ وما يَحْكيهِ، ولذلِكَ لا يَسْتَنْكِرُ عُقودَ ظُهورِ البُنْيانِ القائِمَةِ في الحائِطِ الْمَذْكُورِ مَعَ حيطانِ الدّارِ المحَبَّسَةِ الْمَذْكورَةِ، شَهِدَ بِذَلِكَ كُلِّهِ مَنْ عَرَفَهُ (حَسَبَ نَصِّهِ، وأحاطَ عِلْماً بِهِ ومَعْرِفَةً لَهُ)[4] ويجوزُ[5] الحائِطَ الْمَذْكورَ بِالوُقوفِ إليْهِ (والتَّعيينِ لَهُ)[6]، وأَوْقَعَ شَهادَتَه بِذَلِكَ في (هذا الكِتابِ إذْ سُئِلَها في رَجَبٍ سَنَةَ خَمْسٍ وتِسْعينَ وأرْبَعِمائَةٍ)[7].

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ. صَلّى اللهُ عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِهِ وسَلَّمَ تَسْليماً كَثيراً. ما شَهِدَ بِهِ الشُّهَداءُ في عَقْدِ الاسْتِرْعاءِ وَلَمْ[8] يَتَحَقَّقْ مِنْ شَهادَتِهِمْ، لاشَهادَة عَلى الأصْلِ بإشْهادِ المالِكِ المحَبِّسِ إيّاهُمْ عَلى إفْرادِه دارَه بالغرابِ الْمَذْكُورِ[9] دونَ دارِ[10] الحُبُسِ، وإنْ كانَ[11] أشْهَدَهُمْ المحَبِّسُ بَعْدَ الحُبُسِ لَمْ يَجُزْ ذَلكَ، إذِ الأَحْباسُ كُلُّها تُحَبَّسُ

---

[1] في «ر» : بقبلية.

[2] في «ز» : إذاكانت، والتصويب من «ر».

[3] في «ز» و«ر» أسنانهم.

[4] سقطت من «ر».

[5] في «ز» : يجوز.

[6] سقطت من «ر».

[7] سقطت من «ر»، وعوّضت بعبارة: في كذا.

[8] في «ز» : لم.

[9] في «ر» : المذكورة.

[10] في «ز» : داره، والتصويب من «ر».

[11] في «ر» : وإن لو كان.

بِحُقوقِها (كُلِّهَا)[1] ومَنافِعِها (ومَرافِقِها الثّابِتَةِ لَها)[2] قَبْلَ التَّحْبيسِ اسْتِتْماماً للأجْرِ، فإنَّ إفْرادَه إفْرادَه دارَه بِشَيْءٍ مِنْ حُقوقِ التَّحْبيسِ بَعْدَما حَبَّسَها فإنَّما هُوَ نَدَمٌ مِنْهُ يُريدُ اسْتِرْجاعَه، وإنْ كانَتِ الشَّهادَةُ بِذَلِكَ قَبْلَ التَّحْبيسِ لَمْ تُعْلَمْ[3] نِيَّتهُ إنْ كانَتْ نِيَّتُه قَدِ انْصَرَفَتْ عَنِ اسْتِثْنائِه اسْتِثْنائِه الغرابَ الْمَذْكورَ يَوْمَ التَّحْبيسِ، فَلا يَصِحُّ اسْتِثْناؤُهُ ذَلِكَ إلاّ في عَقْدِ التَّحْبيسِ نَفْسِه ؛ فَلا يَنْبَغي إلاّ أنْ يَكونَ[4] (الشُّهودُ بِشَهادَةِ اسْتِثْنائِه أصْلَ الغرابِ)[5] المشْهودَ عَلى عَلى شَهادَتِهِمْ بِالسَّماعِ الفَاشي إلاّ شُهُودَ عَقْدِ التَّحْبيسِ نَفْسِه، ولَيْسَ كَذلِكَ في عَقْدِ الاسْتِرْعاءِ المقومِ بِهِ، وإنْ كانَ شُهودُ عَقْدِ الاسْتِرْعاءِ (قَدْ شَهِدوا عَلى شَهادَةِ غَيْرِ شُهودِ [/ 69 ز] عَقْدِ أصْلِ التَّحْبيسِ نَفْسِه فَلَيْسَت شَهَادَةً عامِلَةً، وأيْضاً فإنَّ شُهُودَ عَقْدِ الاسْتِرْعاءِ)[6] الْمَذْكورِ بَعْدَما شَهِدوا بِمَعْرِفَةِ الغرابِ الْمَذْكورِ بَعْدَما تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهِمْ إنَّهُمْ عرفوا بِذلِكَ بِتَمْليكِ الحوائزِ والحَنايا كأنّهُمْ إنَّما شَهِدوا بِالدَّليلِ خاصَّةً وقَدِ ارْتَفَعَتِ المعْرِفَةُ، ولا تُحاز[7] الأحْباسُ بِتَمْليكِ شَيْءٍ مِنْ حُقوقِها لِعَدَمِ المتَكَلّمِ عَنْها والدَّأبِ عَنْ مُعْتَرِضِها[8]، مُعْتَرِضِها[8]، ثُمَّ إنَّ الشُّهودَ[9] المذْكورينَ رَجَعوا عَنْ مَعْرِفَةِ الدَّليلِ إلى مَعْرِفَةِ (اليَقينِ)[10] والثَّباتِ والثَّباتِ والإحاطَةِ، وذلِكَ كُلُّه اضْطِرابٌ مِنْ شَهادَتِهِمْ لأنَّهُمْ شَهِدوا مَرَّةً عَلى المعْرِفَةِ بِالتَّمْليكِ، ومَرَّةً عَلى القَطْعِ واليَقينِ والإحاطَةِ، ومَرَّةً عَلى السَّماعِ ؛ فأمّا شَهادَةُ اليَقينِ

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ز» : يعلم.

[4] في «ر» : فينبغي أن يكون.

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] في «ز» : تجاز.

[8] في «ز» : متعرضها.

[9] في «ز» : الشهداء، والتصويب من «ر».

[10] سقطت من «ر».

فَغَيْرُ صَحيحَةٍ لأنَّهُمْ لَمْ يَلْحَقوا المحَبِّسَ ولا عاصَروهُ إذْ سُمِعَ أنَّ المحَبِّسَ كانَ في أيّامِ ولايَةِ الحَكَمِ المسْتَنْصِرِ[1] باللهِ (نَضَّرَ[2] الله وَجْهَه)[3]، ولا الشُّهودُ عَلى أصْلِ الحُبُسِ نَفْسِه، فَتَحَقَّقوا عِنْدَهُم مِنْ أصْلِ شَهادَة المحبسِ بإشْهادِهِ إيّاهُمْ يَوْمَ التَّحْبيسِ ما يَصِحُّ مِنْ شَهادَتِهِمْ عَلى شَهادَتِهِمْ، وفي شَهادَتِهِمْ عَلى المعْرِفَةِ بِالدَّليلِ ضعْفٌ ونَقْصٌ؛

إذْ لاَ تُحازُ[4] حُقوقٌ عَلى الأحْبَاسِ بالأدِلَّةِ مَعَ مَا ثَبَتَ لِلْحُبُسِ مِنْ دَلائِلِ أصْلِ بُنْيانِ الغرابِ إلى آخِرِهِ مَا هُوَ أقْوى في الدَّليلِ عَلى أنَّ الغرابَ لِلْحُبُسِ مِمّا دَلَّ شُهودُ الإسْتِرْعَاءِ الْمَذْكُورِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى ؟ فأجابَ (الفَقيهُ القاضي)[5] أبو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أحمدَ بْنِ الحاجِّ: تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ (أَرْشَدَنا الله وإيّاكَ)[6] ووَقَفْتُ عَلَيْهِ وعَلى العَقْدَيْنِ المنْتَسَخَيْنِ أسْفَلَهُ، وإذا كانَ الشُّهودُ الذينَ وَجَّهَهُمُ القاضِي (وَفَّقَه الله)[7] قَدْ شَهِدوا عِنْدَه بأنَّ الغرابيْنِ المتَنازَعَ فيها حَقٌّ مِنْ حُقوقِ الدّارِ المحَبَّسَةِ بِما دَلَّهُمْ عَلَيْهِ العيانُ، وبِظاهِرِ[8] عُقودِ البُنْيانِ، وبِما عايَنوهُ أيْضاً مِنْ دُخولِ حَوائِزِ غُرْفَةِ الدّارِ المحَبَّسَةِ ووَتِدةِ سَقْفِها إلى آخِرِ ما تَضَمَّنَه الفَصْلُ، فَذلِكَ يَقْتَضي أنْ يَكونَ الغرابَانِ مِنْ جُمْلَةِ حُقوقِ الدّارِ المحَبَّسَةِ حَسْبَما شَهِدوا بِهِ مِنْ ذَلكَ إلاّ أنْ يَدْفَعَ المنازِعُ في ذَلكَ في شَهادَتِهِمْ، فإنْ دَفَعَ في شَهادَتِهِمْ بِما يُخِلُّ بِها ويُسْقِطُها بَعَثَ القاضي غَيْرَهُمْ أبَداً لأنَّه أمْرٌ حاضِرٌ وشَيْءٌ ظاهِرٌ، وقَدْ رَوَيْنا مِنْ

[1] في «ز» : المنتصر، والتصويب من «ر».

[2] في «ز» : نصره، والتصويب يقتضيه السياق.

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ز» : تحان. والتصويب من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] سقطت من «ر».

[8] في «ر» : تظاهر.

حَديثِ عِمْرانَ بْنِ حارِثَةَ الحَنَفِيِّ أنَّ قَوْماً اخْتَصَموا في خُصٍّ[1] (فَارْتَفَعوا)[2] إلى النَّبِيِّ صَلّى صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ فَبَعَثَ مَعَهُمْ حُذَيْفَةَ فَقَضى بِهِ حُذَيْفَةُ لِلَّذينَ يَليهِمُ القَمْطُ فأجازَه النَّبِيُّ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ[3]. أرادَ أنَّ حُذَيْفَةَ قَضى بِهِ لِلَّذينَ كانَ الشَّدُّ والعَقْدُ مِنْ ناحِيَتِهِمْ، وقَدْ رُوِيَ عَن ابْنِ القاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ إذا اخْتَلَفَ الرَّجُلانِ في جِدارٍ بَيْنَ دارَيْهِما كُلُّ واحِدٍ يَدَّعيه، فإنْ كانَ قَدْ عَقَدَ بُنْيانَه إلَيْهِما فَهُوَ بَيْنَهُما يُريدُ بَعْدَ أَيْمانِهِما، وإنْ كانَ مَعْقوداً إلى أحَدِهِما ومُنْقَطِعاً مِنَ الآخَرِ فَهُوَ لِمَنْ إلَيْهِ العَقْدُ؛ قَالَهُ أبو مُحَمَّدٍ، ومِثْلُه لِسُحْنونَ في كُتُبِ ابْنِه: إلاّ أنْ يَكونَ لأحَدِهِما عَلَيْهِ حِمْلُ خَشَبٍ ولاَ عَقْدَ فِيهِ لأحَدِهِما، فَقَدْ اخْتلفَ فيهِ قَوْلُه، قَالَ (مُحَمَّدُ)[4] بْنُ عَبْدِ الحَكَمِ: إذا كانَ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُما إلَيْهِ عَقْدٌ فَهُوَ بَيْنَهُما، وإنْ لَمْ يَكُنْ فيهِ عَقْدٌ ولأحَدِهِما حِمْلُ خَشَبٍ ولَوْ خَشَبَة واحِدَة فَهُوَ لَهُ، وإنْ لَمْ يَكُنْ (فيهِ)[5] عَقْدٌ ولاَ حِمْلُ خَشَبٍ وفيهِ مِنْ جِهَةِ أحَدِهِما كُوىً[6] (يُريدُ)[7] غَيْرَ نافِذَةٍ فَهُوَ فَهُوَ لِرَبِّ الكُوَى. وإنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذلِكَ فَهُوَ بَيْنَهُما، فإنْ كانَ عَقْدُهُ لأحَدِهِما وللآخَرِ عَلَيْهِ حِمْلُ خَشَبٍ فَهُوَ لِصاحِبِ العَقْدِ، وعَلَيْهِ بِناؤُهُ إنِ انْهَدَمَ، ويَرُدُّ الآخَرُ خَشَبَه فيهِ[8]، فإنْ لَمْ يَكُنْ في أسفْله عَقْدٌ لأحَدِهِما وفي أعْلاه عَقْدٌ لأحَدِهِما فَهُوَ لِصاحِبِ العَقْدِ،

---

[1] في «ز» : حضر.

[2] سقطت من «ر».

[3] سنن الدّارقطني: (229/4)، سنن ابن ماجة:(785/2)، سنن اليهقي الكبرى:(67/6)، والقَمْطُ: شَدٌّ كشدّ الصّبيّ في المهْدِ وفي غير المهد إذا ضُمَّ أَعضاؤه إلى جسده ثم لُفَّ عليه القِماطُ. يُقالُ : قَمَطه يَقْمُطه ويَقْمِطُه قَمْطاً وقَمَّطه شدَّ يديه ورجليه، واسم ذلك الحبل القِماطُ. (لسان العرب، مادة "قمط" (ج 7 ص 385).

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] جمع كَوّةٌ، وهو ثقبٌ في الحائط نافذ أو غير نافذ.

[7] سقطت من «ر».

[8] في «ر» : خشب ربه.

وإنْ لَمْ يَكُنْ لِواحِدٍ مِنهُما عَقْدٌ وعَلَيْهِ حُصُر[1]ُ قَصَبٍ لأحَدِهِما فَهُوَ لِمَنْ لَهُ القَصَبُ، والقَصَب والصّوفُ سَواءٌ[2]. وكَذلِكَ بَيْتٌ مِنْ خَشَبٍ إذا كانَ القَصَبُ مَرْبوطاً بَعْضُه إلى بَعْضٍ، فَهَذا مِنْ أقاوِيلِ أصْحابِنا - رَحِمَهُمُ الله - فيما سَأَلْتَ عَنْهُ بَيانٌ وفيما أوْرَدْناه مِنْ حِكَمِهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ حُجَّةٌ وبُرْهانٌ يوجِبُ التَّسْليمَ إلَيْهِ والوُقوفَ عِنْدَه، وأمّا العَقْدُ الذي تَضَمَّنَ الشَّهادَةَ بِمَعْرِفَةِ مِلْكِ الحائِطِ للدّارِ الأُخْرى، إلى آخِرِ ما تَضَمَّنَه، فَشَهادَةُ شُهودِهِ بَيِّنَةُ الاخْتِلالِ والنَّقْصِ عَنِ الكَمالِ، فَلَمْ أَرَ الاعْتِبارَ بِها ولا لِلْفُتْيا بِموجِبِ مُقْتَضاها وَجْهاً، والله أسْأَلُهُ العِصْمَةَ والتَّوْفيقَ، لا رَبَّ سِواهُ، قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ .

[201] [مَسْأَلَةٌ فِيمَنْ شَهِدَ في حَبْسٍ أنّهُ يُحْتَرَمُ بمَا تُحْتَرَمُ بهِ الأحْبَاسُ مع أنَّهُ رَآهُ يُبَاعُ وَيُتَمَلَّكُ]

قالَ القاضي أبُو عَبْدِ الله : إذا شَهِدَ الشُّهُودُ [/ 70 ز] فِي عَقْدِ اسْتِرْعاءٍ بِحَبْسٍ وشَهِدوا بِالمَعْرِفَةِ أنَّهُ مُحْتَرَمٌ بِحُرْمَةِ الأَحْباسِ وهُمْ يَرَوْنَهُ مُنْذُ مُدّةٍ كَذَا يُبَاعُ ويُتَمَلَّكُ، فإنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الجَهَالَةِ بِالشَّهادَةِ فَهِيَ عامِلَةٌ، لأنَّهُم وإنْ كَانُوا لَمْ يَسْتَثْبِتوا فِي شَهادَتِهِمْ مُنْذُ رَأَوْا ذلِك[3] فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ بابِ الجَهْلِ لا مِنْ بابِ (قَصْدِ)[4] الكَذِبِ، وإنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ المَعْرِفَةِ بِالشَّهادَةِ ولَمْ يَسْتَثْبِتوا ذَلكَ فِي شَهادَتِهِمْ فَشَهادَتُهُمْ باطِلَةٌ لأنَّ ذَلكَ مِنْ بابِ القَصْدِ[5] لِلْكَذِبِ والأوّلُ لَيْسَ كَذلِكَ. غَيْرَ أنَّ الاخْتِلافَ يَدخُلُ فِي المِسْأَلَةِ الأولَى فيمَنْ رَأى الشّيءَ يُباعُ ثُمَّ يَشهدُ فِيهِ، وَهذِهِ تُبطلُ شَهادَتَهم من أجلِ الكَذبِ الذِي قَصَدُوه

---

[1] في «ر» : حضر.

[2] في «ز» الصلوب. وكلمة "سواء" زيادة من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] سقطت من «ز».

[5] في «ز» : الفصل. والتصويب من «م».

باتّفاقٍ، ونَزلَتْ فِي حَبسٍ [ ][1] فِي جُمادى الآخرَةِ منْ سَنةِ خمَسٍ وخمسِمائةٍ، فَجرَى فِيهَا هَذَا الكلامُ، واذْكُرْ فُتيا ابْنِ أبي زيدٍ أهلَ طَرابلُسَ فيمَنْ [أدَّى][2] شَهادَته فيما يَنْبَغِي أنْ يشهدَ فِيهِ عَلَى العِلْمِ وتَفْرقَتِهِ بينَ أهْلِ المعْرِفةِ بالشّهادةِ وَغَيْرِهِمْ.

[202] [حُكمُ الضَّامِنِ عنْ غَرِيمٍ]

قَالَ رَضِيَ اللّهُ عَنهُ: إذا ادَّعى رجلٌ عَلَى رجلٍ أنَّهُ ضَمِنَ لَهُ عن غَرِيمٍ (لَهُ ذهباً)[3] وأنكَرَ المدَّعَى عَلَيْهِ الضَّمانَ فاليمينُ عَليْهِ للمُدّعي أنَّهُ مَا ضَمنَ ذَلكَ لَهُ لأنها دَعوى، فإنْ نَكَلَ عَنها المدَّعَى عَليْهِ، حَلَفَ المدَّعِي واستوْجَبَ قَبْلَه مَا حَلَفَ عَليْهِ منَ الضّمانِ، وَكأنِّي أذْكُرُ فِي حَاشيةٍ أنَّهُ لاَ يتعلّقُ عَليْهِ بَلْ بِهِ اليمينُ إلاَّ بعدَ إقامةِ المدّعي البَيِّنَةَ عَلى أصلِ الحقِّ، ولاَ أعْرفُ الحاشيةَ أينَ هِيَ.

[203] [مسألةٌ فِي الضّمانِ عنِ الموْلَى]

قَالَ: مَنْ ضَمِنَ عَنْ مَوْلى عَليْهِ مَالاً ففيهِ اخْتِلافٌ، قيلَ: إنّهُ يَلزَمُه الضّمانُ وقيلَ لاَ يَلْزَمُه.

[204] [مسألةٌ فِي اعْتِرَاضِ الْوَرَثَةِ عَلى هِبَةِ الأَبِ لِأَحَدِ أَبْنَائِهِ]

قَالَ : أخبرَني القاضي أبُو مَروانَ قَالَ: كانَ أبي قَدْ وَهبَني وأخي جميعَ دُورِهِ ورباعِهِ وكُتبِهِ من الفقهِ والطّبِّ والأدبِ والطُّرَفِ، وأوْصَى مَعَ ذَلكَ بوصيةٍ أو بثُلثِه، وكَانَ هَذَا فِي

---

[1] بياض في «ز»، والعبارة غير واضحة الرسم في «م».

[2] في «ز» : أبت، والكلمة غير واضحة الرسم في باقي النسخ.

[3] سقطت من «ت».

صِحّتِه، ثُمَّ إِنَّهُ قَرأَ فِي الكتبِ حَتَّى ماتَ، فاعترضَ فِي الهِبةِ بعْدَ موْتِه سائرُ الورثةِ لأجلِ قراءَتِه فِي الكتبِ، وَأَرادوا الإِبْطالَ بجميعِ الهبةِ، فكتبَ فِيهَا إِلَى الشّيخينِ أبي عَبْدِ اللَّه مُحَمَّدِ بْنِ عَتّابٍ وأبي عُمَرَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسى بْنِ القَطّانِ فأفْتَيا وعنْدي خُطوطُها أنَّ الكتُبَ إِذا كَانَتْ لي ثُلُثَ جَمِيعِ المَوْهوبِ مِنَ الدّورِ وغيْرِ ذَلكَ فَأقلّ، فالهِبةِ جائِزةٌ ولا يوهِنُها قراءَتُه فِي الكتبِ قياسًا عَلى مسألة المَدَوَّنَةِ الواقعةِ فِي آخرِ كتابِ الرّهونِ منَ المَدَوَّنَة وهِيَ فِيهِ بيّنةٌ لمن تَدبَّرَها فيه.

[205] [مسألةٌ فِي سُقوطِ فرضِ الحجِّ على أهلِ الأندَلسِ]

قَالَ: وأخبرَنِي القاضي أبُو مَروان قَالَ: حَدَّثني أبي قَالَ: سِرتُ إِلَى الحجِّ فَلَقيتُ أبا بَكرِ بْنَ عَبدِ الرَّحمنِ وَأَبَا عِمرانَ الفَاسِيّ فَقِيهَي الْقَيرَوَانِ فَقَالاَ لي: يَافَقيهُ، وأنتَ أيْضاً تأتي إِلَى الحجِّ وأنتَ تَعلمُ أنّ فَرضَ الحجِّ ساقطٌ عَن الأَنْدَلُسِ مِن كَذا وكَذا، فقُلتُ لهُما: الغالِبُ عَلى الطَّريقِ السّلامةُ، قَالَ: وكَانَ حجُّ أبي سَنَةَ تِسْعَ عَشْرَةَ وأرْبَعِمائَةٍ، وقالَ أيْضا: ويُذْكَرُ أنَّهُ ذُكِرَ عَنْ عَبدِ الحقِّ أنَّهُ يَقولُه أيضاً.

[206] [مسألةٌ فِي مَالِ العَبْدِ إِذَا بِيعَ]

قَالَ: وحَدّثَني القاضي أبُو مَروانَ عنِ الرُّعينيّ شَيْخٌ منْ أهلِ مالقَةَ: كانَ حَجّ مَعَ أبي وبَقيَ بَعدَه، قالَ: لَقيتُ أبَا مُحَمَّدٍ عَبْدَ الوَهّابِ بِمِصْرَ ودخلْتُ الحمّامَ فَدخَلَ عَلَيَّ وعَليهِ مِئْزَرٌ وعَلَيَّ مِنديلُ صُوفٍ فقَالَ لِي: جِسمي ضعيفٌ لا يَحتمِلُ المنديلَ، وكَانَ عندي ظُفْرٌ[1] فَوّاحٌ كَانَ فِي قَدَحٍ[2] أوْ دُرْجٍ[1] ساقَتْه إليَّ جاريةٌ كنتُ اشتَرَيْتُها بِهِ، فَناوَلْتُهُ إِيّاهُ لِطيبِ رائحَتِه

---

[1] الظُّفْرُ ضَرْبٌ من العِطْرِ أَسْوَدُ مُقْتَلَفٌ من أَصله على شكل ظُفْر الإنسان، يوضع في الدخنة، والجمع أَظْفارٌ وأَظَافِيرُ (لسان العرب، مادة ظفر).

[2] القَدَحُ : منَ الآنيَةِ، كالذي يُشْربُ فيه (اللسان، مادة قدح ؛ مختار الصحاح، ج1ص219).

لِيغْسِلَ بِهِ لِحْيته، فقَالَ لي : مِنْ أينْ لَكَ هَذَا ؟ فأَعْلَمتُه، فرَدَّهُ عَلَيَّ وأَبَى أنْ يَستعمِلَهُ وقالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ (ص) : « مَن بَاعَ عَبدًا ولَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إلاَّ أَنْ يَشتَرِطَهُ المبْتاعُ»[2].

[207] [مسألةٌ فِيمنْ حبَّسَ حصَّتَهُ في دارٍ]

قَالَ إذا حَبَّسَ رَجلٌ[3] حصَّتَه من دارٍ فإنْ كَانَت تَنقسمُ قُسمَتْ، وإنْ كَانَتْ لاَ تَنْقَسِمُ، فَفي[4] الوَاضِحَةِ عَنِ ابْنِ الماجشُونِ: أَنْ يُبَاعَ جمِيعُ الرَّبْعِ ويُبْتَاعَ مِنْ ثَمَنِ نَصِيبِ الْحُبُسِ (مِنْ شَريكِهِ حَبْسًا)[5]، ونَزلَتْ فِي أيامِ مُحَمَّدِ بْنِ عَليٍّ القَاضِي فِي فُرْنٍ حُبِّسَ مِنْهُ جُزءٌ عَلَى وَلدِ ابْنِ خمَيسٍ فَأَفْتَى الفُقَهَاءُ بإعْمالِهِ وَإِنْفَاذِ الحَبُسِ وقَضى بِذَلِكَ مُحَمَّدُ بْنُ عليٍّ، وكَانَ رأيُ ابْنِ الطَّلاَّعِ فِي الواضحةِ[6] فَلَمْ يعملْ به.

[208] [مسألةٌ فِي حُبُسٍ الذّكرُ والأنثى فيهِ سواءٌ]

[وسئلَ عنْ قومٍ حُبِّسَ عليهمْ حُبُسٌ، الذَّكرُ والأنْثَى فيهِ سواءٌ][7]، تُوُفِّيَ أحدُهُم فِي حينِ تاريخِ هَذَا [/ 71 ز] السّؤالِ[8]، وقد كانَ[9] وقتُ الصّيْفيَّةِ[1] : هل يَرجِعُ حظُّه من

---

[1] والدُّرْجُ، بالضم: سُفَيْطٌ صغير تَدَّخِرُ فيه المرأَةُ طيبها وأَداتَها، وهو الحِفْشُ أَيضاً ... قال ابن الأَثير: هكذا يروى بكسر الدال فتح الراء. وهو كالسَّفَطِ الصغير تضع فيه المرأَةُ خِفَّ متاعها وطيبها (لسان العرب، مادة «درج» ج2ص269).

[2] الحديث أورده ماك في الموطإ، (ج2 ص611).

[3] في «م» : رجلا.

[4] في «ت» : فهي في.

[5] سقطت من «ت».

[6] في «ز» : بما في الواضحة.

[7] زيادة من «ت». وفي «ز» : في قومٍ عَلَيْهِمْ حُبسٌ فَحَبْسُ الذَّكرِ والأنثى فِيهِ سواءٌ.

[8] في «ز» : أثبتَ الناسخُ خطأً: "تاريخ هَذَا الحبس" ، واستدرك خطأَهُ فكتب : "بل السؤال".

[9] في «ز» : حانَ.

من الحُبسِ الْمَذْكُورِ عَلَى مَن يَشْرَكُه فِي الحُبسِ أوْ تَعيَّنَ [حَقُّهُ][2] فِيهِ بوجوبِ الفَائدةِ[3]. بَيِّنْ لَنا وجهَ الحُكمِ فِي ذَلكَ ؟ فأجابَ : إذا كانَ الأمرُ عَلى مَا وصفتَ فحظُّ المتوفَّ فِي الزّرعِ واجبٌ يورَثُ عَنهُ ولا يرْجعُ عَلى مَن مَعَهُ في الحُبُسِ، وباللهِ التَّوْفيقُ.

(قَالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : أخبَرَني سَعدونُ بْنُ فَضْلونَ المِكْناسيُّ الشّيْخُ الإمامُ بقرْيةِ الأزْدينِ قَالَ : حَجَجتُ سنةَ خَمَسٍ وخمسينَ وأربعِمائةٍ فرأيتُ بِبَرْقَةَ مِن بلادِ إفريقيةَ قبراً وعَليه : "هَذَا قَبرُ زُوَيْفِعِ بْنِ ثابتٍ الأنصاريِّ صَاحِبِ لواءِ رسولِ الله (ص) يومَ بدرٍ")[4].

[209] [مسألةٌ فِي المسْجونِ في الدّمِ والطّلاقِ]

قَالَ: المِسجونُ فِي الدّمِ إذا رَدَّ الوُلاةُ عَليْهِ اليمينَ فأبَى أنْ يَحْلِفَ، يُسْجَنُ أبدًا حَتّى يَحْلِفَ، بِخِلافِ مَنْ قامَ عَليْهِ شَاهِدٌ أنَّهُ طَلَّقَ امْرأَتَهُ فوَجَبَتْ عَليْهِ اليَمينُ فأبى أنْ يَحلفَ ويُسْجَنُ، فإنْ طالَ السّجنُ سَنةً ثُمَّ يُدِينُ ويُطَلِّقُ مِنْهُ.

[210] [إنْ كانَتْ بيْنَ الرّجُليْنِ عداوةٌ فلاَ تجوزُ شهَادةُ أحَدِهمَا على الآخَرِ]

قَالَ: لا تجوزُ شَهَادَةُ الرّجلِ عَلَى مَنْ[5] بَيْنَهُ وبيْنَهُ عَداوةٌ فِي حَرثِ الدُّنيا وحُطامِها، وكذلِك لا تجوزُ شَهَادَةُ الشُّهُودِ عَليْهِ كابْنِه وزَوجَتِه وما أشبَهَ ذلِك.

[211] [مسألةٌ فِي وُجوبِ الحِرْصِ على الوَدِيعَةِ]

---

[1] في «ز» : الصيفة.

[2] زيادة من «ت».

[3] في «ز» : الفائد.

[4] سقطت هذهِ الفقرة من باقي النسخ.

[5] في «ز» : عمن.

رَجلٌ بَنَّاءٌ اسْتأجَرَه رَجُلٌ[1] لِيُطْلِعَ لَهُ فِي سَقْفِه، فَقَالَ لصاحِبِ حَانُوتٍ : أَمسِكْ لِي هَذَا الفَرْوَ حَتَّى أَهبِطَ منَ السّقفِ، فترَكَه وطلَع فِي السّقفِ، فاحْتاجَ صَاحِبُ الحانُوتِ إلَى القيامِ إلَى حاجَتِه، فقَالَ الرّجلُ : يا فلانُ، أُنظرْ هَذَا الحانوتَ والفرْوَ حَتَّى آتِيَ، فَضاع الفَرْوُ، فأجابَ الفقيهُ المشاوَرُ أبُو الوليدِ هشامُ بْنُ أحْمَدَ بِالضَّمانِ عَلى صَاحِبِ الحانُوتِ.
قَالَ القَاضِي أبُو عبدِ اللّهِ بنُ الحَاجِّ : وهَذَا يأتِي عَلى الوَديعةِ إذا اسْتَوْدَعَها غَيْرَه أنَّهُ ضامنٌ إلاَّ أنْ يَكونَ عندَ إرادَةِ سَفَرٍ.

[212] [مسألةٌ فِي شَرِكةِ الدَّلاّلِينَ مَعَ الجَلاّسِ]

(قَالَ القاضي أبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الحاجِّ)[2] : شَرِكةُ الدَّلاّلِينَ مَعَ الجَلاسِ لا تَجوزُ، لأنّ الواحِدَ يجلسُ والآخَرَ يَعملُ ويمشي ويَتعَبُ، (وذُكِرَ ذَلكَ لابنِ زينٍ)[3] فقَالَ [الجَلاّسُ][4]: أنَا أجلسُ وَأطوي وأتعبُ؛ فبِذلِك استحلّ الشّركَةَ.

[213] [مسألةٌ فِي بيْعِ دارٍ وحَائطٍ مُلْحَقٍ بهَا]

قالَ : سُئِلتُ عَمّن باعَ داراً وحائطٌ فِيهَا[5] مُدَعَّمٌ بدَعائمَ فَهَدمَه المبتاعُ، وطَلَبَ البائعُ الدّعائمَ، وقالَ إنَّهَا لم تدخلْ فِي البَيْعِ، فظَهَرَ لي[6] أنَّهَا للمُشتَري كالبُنْيانِ[7]، فإنْ

---

[1] في «ت» : رجلا.
[2] سقطت من «ت».
[3] سقطت من «ت».
[4] زيادة من «ت».
[5] في «ت» : منها.
[6] في «ت» : لنا.
[7] في «ت» : بالبنيان.

كَانَت عندَ البائعِ عاريةً[1] وثَبتَ ذَلكَ، فيرْجعُ المشتَري عَلى البائعِ بمقدارِها من[2] الثّمنِ، وإنْ كَانَت للبائعِ فَلا حَقَّ لَهُ فِيها وتكونُ للمبتاعِ.

[214] [مسألةٌ فِي نِيَّةِ الإمَامَةِ في الصَّلاةِ]

قالَ : إذا كَانَ كُلُّ واحِدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ يَنْوي أنْ يَكونَ إماماً لِصاحِبِهِ فَصَلاةُ كُلِّ واحِدٍ مِنهُما جائِزَةٌ، وإذا نَوى كُلُّ واحِدٍ مِنهُما أنْ يَكونَ مَأْموماً لِصاحِبِهِ فَصَلاةُ كُلِّ واحِدٍ مِنهُما فَاسِدَةٌ، كَذا رَأَيْتُهُ مُعَلَّقاً عَنْ سُحْنونٍ فِي حاشِيَةٍ، ورَأَيْتُ سِياقَ الْمَسْأَلَةِ فِي نَوازِلِهِ المدَوَّنَةِ عَلى خِلافِ ذلِكَ فَتَأَمَّلْها هُناكَ. ومَسْأَلَةُ المدَوَّنَة إذا كَانَ أَحَدُهُما يَنْوي أنْ يَكونَ مَأْموماً لِصاحِبِهِ فَصَلاتُهُما جائِزَةٌ، نَوى الآخَرُ أنْ يَكونَ لَهُ إماماً أَوْ لَمْ يَنْوِ، وتَأَمَّلْ فِي سَماعِ مُوسَى (خِلافَ ذَلكَ)[3].

[215] [مسألةٌ فِي استِرقاقِ النّصَارى]

قالَ: نَصرانِيٌّ خَدعَ نصرانيًّا آخرَ ثُمَّ خَرَجا إلَى دارِ الإسلامِ، أمّا الخادعُ فلَه الأمانُ فِي نَفْسِه ولاَ يُسْتَرَقُّ، وأمَّا المخدوعُ فهوَ فيْءٌ إلاَّ أنْ يَسُوقَه الآخرُ عَلى سَبيلِ القَهْرِ[4] والغَلَبَةِ، فَيكونُ لَهُ رَقيقاً[5] كَمالٍ[6] يَغتصِبُه ويُخرِجُه إلَى دارِ الإسلامِ، فَلاَ يُخمّسُ إنْ شاءَ الله الله تَعالى.

---

[1] العاريّة في الاصطلاح الفقهي هي تمليكُ منْفعةٍ بلا بدلٍ. (تعريفات الجرجاني ، ص 146).

[2] في «ز» : في.

[3] سقطت من «م».

[4] في «ت» : الفهر.

[5] في «ز» : رقيق، والتصويب من «ت».

[6] في «ت» : كالمال.

[216] [مَسْألةٌ في العِلْمِ بِواسِطَةِ الخَطِّ][1]

قَالَ (ص) :«كانَ نبيٌّ منَ الأنبياءِ يَخُطُّ فَمنْ وافَقَ خَطُّه عَلِمَ»[2]، [قالَ الشَّارِحُ]: المِعْنَى غيرُ مَا[3] ظَهَرَ لَهُ؛ أيْ كَانَ نَبيٌّ مِنَ الأنْبياءِ يَخُطُّ، وكَانَ اللهُ قَدْ جَعلَ لَهُ ذَلكَ الخَطَّ عَلامةً لمعرفَةِ ما كانَ يُريدُ أنْ يَعرفَه، فَمَنِ اتّفقَ لَهُ أنْ يَخُطَّ ذَلكَ الخطَّ عَلِمَ، أيْ أنَّهُ وإنْ خطَّ ذَلكَ الخَطَّ فَلا يعْلمُ بِهِ ما كانَ ذَلكَ النَّبيُّ يَعلمُ، لأنَّ ذَلكَ كانَ بِوحْيٍ منَ اللهِ. وكانَتْ للنّبيِّ مُعجزةٌ فَكانَ ظاهرُ قَوْلِه (ص) "عَلِمَ" ومَعناه: التَّقديرُ ونَفيُ العلمِ، بمعنى أنَّهُ لا يعلمُ كَما قَالَ : «اِعمَلُوا مَا شِئْتُمْ»[4]، ومِثلهُ فِي القرآنِ، ولَفْظةُ "عِلْم" لاَ أذكُرُها فِي الحديثِ ولمْ تَقعْ فيهِ، وإنَّمَا فِيهِ قَوْلُه : فَمنْ وافَقَ خَطَّهُ فَذاكَ.

[217] [حُكْمُ المَرضِ متَى كانَ مُعْدِياً][5]

[قال الفقِيهُ القَاضِي أبو عبْدِ اللهِ]: قَوْلُهُ لاَ عدْوَى: ليْسَ بيْنَهُ وبَيْنَ قَوْلِهِ (ص): « الشُّؤْمُ ثَلاثةٍ: فِي المرْأةِ والدَّارِ والْفَرَسِ» تَنافٍ، لأنَّ قَولَهُ (ص) : « لاَ عَدْوى»[6]، أيْ لاَ يُعْدِي شَيءٌ شيئًا حَقيقةً، وقَولُه: «الشُّؤمُ»، يُريدُ: عَلى مَا يقعُ فِي نُفوسِكُم؛ فإنْ كانَ، فَفي كَذا وكَذا. ونَحْوُهُ قَوْلُه:«لاَ يَحلُّ المِمرّضُ عَلى المِصِحِّ»[7] الحديثُ. قالُوا: لِمَ قَالَ إنَّهُ

---

[1] بسهو من الناسخ ،تكررت هذهِ المِسألة في نسخة أزاريف، انظر المسألة [318] أسفله.

[2] مجمع الزوائد، ج1 ص192.

[3] في «ز» : مَنْ، ولعَلَّ الصوابَ ما أثبتناه.

[4] مصنّف ابن أبي شيبة، ج6 ص398.

[5] تكرّرتْ هذهِ المسألة في نسخة أزاريف، انظر المسألة [319] أسفله.

[6] ونص الحديث: «« لاَ عَدْوَى ولاَ طيرةَ، والشُّؤمُ في ثلاثٍ: في المرأةِ والدّارِ والدّابة »» (صحيح البخاري، ج5 ص2171).

[7] صحيح البخاري (ج5 ص2177).

أذىً، أيْ: [إذا وَقَعَ][1] المرضُ فِي الصِّحاحِ قلتُمْ منْ أجلِ المريضةِ لِعادَتِهِمْ[2] بِهِ. وَأمَّا الحقيقةُ فَلاَ يُعْدِي[3] شيءٌ شَيئًا، وقَدْ يَحتمِلُ أنّ اللهَ أجْرى العادَةَ بأنَّ الإبلَ المريضَةَ إذا حلَّتْ بِالصّحيحَة مَرِضَتِ الصَّحيحَةُ، وذلِك بِقَدَرِ الله لاَ مِنْ أَجلِ الإبِلِ.

[218] [مسألةٌ أُخْرَى فِيمَنْ وَافَقَ خَطُّهُ خَطَّ النّبيِّ عَلِمَ][4]

وَقَدْ ذَكَرَ الطَّحاويّ: كانَ[5] نبيٌّ منَ الأنبياءِ يَخطُّ[6]، فَمَنْ [وَافقَ][7] خَطَّهُ عَلِمَ، أيْ أيْ (أنَّهُ)[8] لاَ يَعْلمُ بِذَلِكَ مَا كانَ يعْلمُه ذَلكَ النّبيُّ[9].

[219] [مَسألةٌ في تَلْخِيصِ الاخْتِلافِ فِي القِسامَةِ]

مَسألةٌ في تَلْخِيصِ الِاخْتِلافِ فِي القِسَامَةِ، القِسامَةُ تَجِب بوجوهٍ أربعةٍ:

---

[1] في «ز» (مسألة 217): لا أذى واقع.

[2] في «ز» (مسألة 319): تعادهم.

[3] في «ز» (مسألة 319): تعدي.

[4] انظر أعلاه: المسألة رقم 216.

[5] في «ز» : عن، والتصويب من «م».

[6] ضربٌ من الكهانةِ والزعم بمعرفة الغيب عَنْ طريق استخدام الرمل والخط فيه بالأصبع ، (انظر : الغريب لابن قتيبة، ج1،ص403).

[7] زيادة من «م».

[8] سقطت من «ز».

[9] عَنْ النبيِّ الَّذِي كان يخط، روى مسلم في صحيحه، قال: « ... عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ الْحَكَمِ السُّلَمِيِّ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي حَدِيثُ عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ وَقَدْ جَاءَ اللَّهُ بِالْإِسْلَامِ وَإِنَّ مِنَّا رِجَالًا يَأْتُونَ الْكُهَّانَ، قَالَ: فَلَا تَأْتِهِمْ، قَالَ: وَمِنَّا رِجَالٌ يَتَطَيَّرُونَ، قَالَ: ذاكَ شَيْءٌ يَجِدُونَهُ فِي صُدُورِهِمْ فَلَا يَصُدَّنَّهُمْ، قَالَ: قُلْتُ وَمِنَّا رِجَالٌ يَخُطُّونَ، قَالَ: كَانَ نَبِيٌّ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ يَخُطُّ فَمَنْ وَافَقَ خَطَّهُ فَذَاكَ ...» (الحديث 836 من صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة).

أحدُها أنْ يحْضُرَ الضَّرْبَ أوِ الجُرْحَ رَجُلانِ مَرضيّانِ، ثُمَّ يُقيمُ المجروحُ أوِ المضروبُ بعدَ ذَلكَ أيامًا، ثُمَّ يَهْلِكُ فيَحلِفُ الوُلاةُ باللَّهِ الذِي لاَ إِلَهَ إلاَّ هُوَ لَمِنْ ضَرْبِ فُلاَنِ بْنِ فُلاَنٍ أوْ جَرْحِهِ إنْ كَانَ جَرَحَهُ [...][1] فُلاَنُ بْنُ فُلاَنٍ هَلَكَ، ثُمَّ يَسْتَحِقُّ القَتْلَ.

الوجْهُ الثّاني: إِذَا شَهدَ شَاهِدٌ عَدْلٌ عَلى الإجْهازِ فِي القَتْلِ مِثْلَ أنْ يَقولَ: فُلاَنٌ ضَرَبَ فُلانًا بحَديدٍ أوْ حَجرٍ أو خَشَبَةٍ أو غَيْرِ ذَلِكَ حَتَّى أهْلَكَهُ، فَيَحْلِفونَ باللهِ مَا شَهِدَ شَاهِدُنا إلاَّ بالحَقِّ ولَفُلانُ بْنُ فُلاَنٍ هَذَا ضَرَبَ [...][2] حَتَّى أَهلَكَه.

والوَجْهُ الثّالثُ: أنْ يَكونَ تَدْمِيَةً مثْلَ أنْ يَقولَ لِشَهيدَين مَرْضِيَّيْنِ عِنْدَ مَوْتِهِ: اِشْهَدوا أنِّي إنْ مِتُّ مِنْ مَرَضي هَذا، فَفُلانُ بْنُ فُلاَنٍ قَتَلَني أو جَرَحَني عَمْدًا، أو قالَ خَطَأً، ومِنْ فِعْلِهِ أهْلكُ كانَ مَسْخوطًا أو غَيرَ مَسْخوطٍ، فَيحْلِفونَ: لَفُلانُ بْنُ فُلاَنٍ ضَرَبَ فُلاَناً[3]، ولَمِنْ ضَرْبِهِ ماتَ، ثُمَّ يَستَحِقّونَ الدَّمَ أو العَقْلَ[4].

الوَجْهُ الرّابعُ: أنْ يَشْهدَ اللَّوْثُ[5] منْ غَيْرِ العُدولِ عَلَى القَتلِ بِصفَةِ أيْمانِهِم كَما يَحْلِفونَ فِي الوَجْهِ الثّالِثِ وهُوَ التَّدْميةُ. هَذَا مَعْنَى قَولِ شَعبانَ[6] دُونَ لَفظِه. قَالَ الفَقيهُ القَاضِي أبُو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحَاجِّ: القِسامَةُ تَجبُ عَلى مَذْهَبِ مالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعالى بِسَبعةِ أَوجُهٍ: أَرْبَعَةٌ مُتَّفَقٌ عَليْها، وثَلاثةٌ مُختَلَفٌ فِيها، فأمَّا الأرْبَعَةُ المتَّفَقُ عَليْها

[1] كلمة غير واضحة المعنى في «ز» و «م».

[2] كلمة غير واضحة المعنى في «ز» و «م».

[3] في «ز» : فلان، والصّواب "فُلانًا".

[4] أي الحَبْسَ .

[5] أي اللفيف من السواد.

[6] لم نعثر على ترجمة لشعبان ، ولعله يريد حفيده مُحَمَّدُ بْنُ الْقَاسِمِ بْنِ شَعْبَانَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ رَبِيعَةَ، وَكَانَ أَرْأَسَ فُقَهَاءِ الْمَالِكِيَّةِ بِمِصْرَ فِي وَقْتِهِ وَأَحْفَظَهُمْ لِمَذْهَبِ مَالِكٍ مَعَ التَّفَنُّنِ فِي سَائِرِ الْعُلُومِ مِنْ الْخَبَرِ وَالتَّارِيخِ وَالْأَدَبِ إلَى التَّدَيُّنِ وَالْوَرَعِ. (شرح مختصل خليل 117/1).

فأَحَدُها أنْ يَقولَ المقْتولُ: دَمي عِنْدَ فُلاَنٍ، وشَهِدَ عَلى قَوْلِه شُهَداءُ عَدْلٌ[1] فما فَوقَهُما، وبِه جُرْحٌ ظاهرٌ. والثّاني أنْ يَشهَدَ عَدْلانِ عَلى مُعايَنَةِ الضَّرْبِ أوِ الجُرْحِ ثُمَّ يَموتُ بَعدَ أيّامٍ. والثّالثُ أنْ يَشهَدَ شَاهدٌ عَدْلٌ عَلى الإجهازِ. والرّابعُ أنْ يَشهدَ رَجلٌ عَدلٌ عَلى رَجُلٍ أنَّهُ أقَرَّ عِندَهُ أنَّهُ قَتَلَ رَجُلاً عَمْدًا، فَمِنْ قَوْلِ سُحْنونَ أَنَّ القِسامَةُ تَجِبُ بِذَلِكَ ولاَ أعْلَمُ فِي ذَلكَ خِلافًا، بِخِلافِ الخَطَإِ إنّه واحِدٌ لا يُقسَمُ إلاَّ بشاهِدَيْنِ.

والخامِسُ أنْ يَشهَدَ شَاهِدٌ منْ أهْلِ العَدْلِ عَلى مُعايَنَةِ الضَّرْبِ ثُمَّ يَموتُ المطْلوبُ بَعدَ أيّامٍ، فَفي المدَوَّنَةِ أَنَّ القِسامةَ تجبُ فِي ذَلكَ. ورَوى يَحْيى عَن ابْنِ القاسِمِ أنَّهُ إنْ ماتَ المجرُوحُ فَلاَ قِسامَةَ فِيهِ، وإنْ عاشَ حَلَفَ واقْتَصَّ، ولِأشْهَبَ مثِلُ مَا فِي المدَوَّنَةِ، حَكاهُ عَنهُ ابْنُ أبي زَيدٍ، ورُوِيَ عنْ ابْنِ القاسِمِ أنَّهُ قَالَ: وأمَّا شَاهِدُ عَدْلٍ واحِدٌ عَلى الجُرْحِ فَليسَ فِيهِ إلاّ يَمينُ أوْلِيائِه[2] يَميناً واحِدَةً، لَهُوَ جَرَحَهُ ثُمَّ يَكونُ لَهُمْ دِيَّةُ الجُرْحِ، ولا قِسامَةَ فِي هَذَا، انظُرْها فِي كِتابِ ابْنِ أبي زيدٍ، واخْتُلِفَ قولُ سُحْنون فِي ذَلكَ فِي أوّلِ نَوازِلِه.

والسّادسُ أن يَشهدَ عَلى قَتلِه واحدٌ غَيرُ عَدْلٍ فروايَةُ ابْنِ القاسمِ سُقوطُ القِسامَةِ، ورِوايةُ أَشْهَبَ ثُبوتُها مَعَه. قَالَ ابْنُ الموّاز، وقالَ بِرِوايةِ ابْنِ القاسمِ أشْهَبُ وابنُ عبدِ الحَكَمِ وابنُ وَهْبٍ، ورَوى مُطَرِّفٌ عنْ مالكٍ أنّ اللَّفيفَ مِنَ السّوادِ لَوثٌ والنِّساء والصِّبْيان والنَّفَرُ غَيْرُ العُدولِ، ورَوى ابْنُ وَهْبٍ عنْ مالِكٍ أنَّ شَهَادَةَ العَدْلَتَيْنِ يُقْسَمُ مَعَهُما. ورَوى عَنهُ رَبيعَةُ أنَّهُ يُقسَمُ مَعَ شَهَادَةِ المرْأةِ والذِّمِّيِّ، نَقَلَه عَنهُ ابْنُ أَبي زيدٍ، وقالَ ابن الموّاز: وأمّا الصّبيُّ والعَبدُ والذّمّيُّ فلَمْ يَختلِفْ قولُ مالكٍ ولا أصحابِهِ أنَّهُ لَيْسَ بِلَوْثٍ.

والسّابعُ أَنْ يَقولُ دِمّيّ عنْدَ فُلاَنٍ ولَيْسَ بِهِ جُرحٌ ظاهرٌ، فَرَوى أبُو زيدٍ عن ابْنِ القاسِمِ وعيسَى عَنهُ وقالَه مُحَمَّدُ بْنُ إبراهيمَ بْنِ دينارٍ فيمَن ادَّعى رَكْضًا فِي جَوفِه ودَمى [/

---

[1] يُقالُ : شاهدٌ وشَهيدٌ عَدْلٌ، وشُهودٌ عُدولٌ وعَدْلٌ، (اللسان، مادة "عدل").

[2] في «ز»: "فليسَ فيه الايمان أولِيائه"، والتصويب من «م».

73 ز] عَلى رَجلٍ أنَّ المدْمَى عَليْهِ يُسجنُ بهذِه التَّدمِيَةِ في حَياةِ المدْمي، وبعدَ مَوتِه يُقسَمُ عليْهِ. وقالَ ابْنُ كِنانَةَ: لا يُسجَنُ فِي حَيَاتهِ ولا بَعدَ مَوتِه، وذَكَرَ ابْنُ العطّارِ فِي وَثائقِه أنَّهُ يُسجَنُ بعدَ الموْتِ ولا يُسجَنُ في الحَياةِ، وهُوَ قَوْلٌ بَيْنَ قَوْلينِ. [...] والتَّدْمية بِغَيْرِ جُرْحٍ ضَعيفةٌ.

فَصْلٌ : فَإذَا ثَبَتَ وُجوهُ القِسامَةِ فَاختَلَفَ أهلُ العِلمِ ماذا يسْتَحقُّ بالقسامَةِ، فذَهبَ مالكٌ وأصحابُه إلَى أنّ المستَحقَّ بِهَا القَوَدُ فِي دَمِ العَمْدِ الدِّيَةُ عَلى العاقِلَةِ[1] في دَمِ الخَطَإِ وأنّ المبْديينَ بِهَا المدَّعونَ وهُوَ قولُ اللَّيثِ. وقالَ الشّافعيُّ بِهذا عَنْ عَبْدِ اللَّه بْنِ الزُّبيرِ القسامَة ولا يوجبُ بِها عَلى المدَّعى عَليْهِ إلاَّ الدِّيَةُ ورُوِيَ مثلُ ذَلكَ عنْ عبدِ الله بْنِ الزّبيرِ وعُمَرَ بْنِ عبدِ العَزيزِ والزّهري وَابْنِ أَبي ذِئْبٍ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وداودُ وأبو ثَورٍ، ورُوِيَ عنِ ابْنِ عَبّاسٍ ومُعاويةَ، وبِه قالَ الحسنُ البَصريُّ وإبراهيمُ النّخَعِيُّ والثَّوريُّ وإسحاقُ والنُّعْمانُ وأصحابُه أنَّهُ إنَّما يُسْتَحَقُّ بِالقسامَةِ الدِّيَةُ ولا يوجِبُ القَوَدَ والقسامَةُ عَلى المدَّعَى عَليْهِم ثُمَّ يغرمونَ الدِّيَةَ، واحَتَجّوا بكتابِ النَّبيِّ (ص) إلى اليَهودِ أنِ احْلِفُوا خَمْسِينَ يَمِينًا ثُمَّ اعْقِلُوهُ[2]، وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَتْلَ، وَاحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِقَضَاءِ عُمَرَ فِي قَتِيلٍ وُجِدَ بَيْنَ وَادِعِهِ وَحَيٍّ آخرَ وَالقَتِيلُ إِلىَ وَادِعِهِ أَقْرَبُ فَقَضَى عَلَى الأَقْرَبِ بِخَمْسِينَ يَمِينًا عَلَى خَمْسِينَ رَجُلاً مِنْهُ، فَقَالَ لِعُمَرَ الحارِثُ بْنُ الأَزْمَعِ : مَا نَدْفعُ أموالَنا عنْ أيمانِنا وَلاَ أمْوَالَنَا عَلَى أَيمانِنا فَقالَ لا، وغَرَّمَهُمُ الدِّيَةَ. قالَ القاضي أبو عبدِ اللهِ بن الحاجّ: وأذكُرُ تَدْمِيَةَ الذِّمِّيِّ والصِّبْيانَ والنَّصارى والعَبيدِ.

[220] [مسألةٌ فِي تَدْمِيَةِ المَرْأَةِ عَلى زَوْجِها]

---

[1] العاقلة لغة جمع عاقل، وهم الذين يغرمون العقل، وهي الديّة، ولا يبعد الاستعمال الفقهي عن هذا المعنى اللغوي، فالعاقلة عند معظم الفقهاء هيَ العَصَباتُ منْ أهلِ العَشيرَةِ (معجم المصطلحات الاقتصادية عند الفقهاء، ص 191).

[2] انظر نص الحديث في: صحيح مسلم (ج3 ص1293).

قَالَ القاضي أبُو عَبْدِ اللَّه رَضِيَ اللهُ عَنهُ : ذَكَرَ ابْنُ العَطّارِ أنَّ تَدمية المرْأةِ عَلى زَوجِها لاَ تُلْزِمُه لأنَّهُ لَهُ أنْ يُؤدِّبَهَا ويَضْرِبَهَا. وَما وَقَعَ فِي المدَوَّنَةِ وغَيرِها منْ عُمومِ القَوْلِ أنَّ تَدمية المرْأةِ تَقْتَضِي إعْمَالَهَا عَلَى زَوْجِهَا وَعَلَى غَيْرِهِ، وَالأَوَّلُ أَحْسَنُ لِلْعِلَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَا مِنْ جَوَازِ تأْدِيبِهِ لَهَا. وَإِنْ رُوعِيَتْ تَدْمِيَتُهَا عَلَى خِلاَفِ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ العَطَّارِ فيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ فِيهَا أَنْ يَكُونَ بِجُرْحٍ أَوْ بِغَيْرِ جُرْحٍ على [مَا][1] بَيَّنَاهُ فِي فُصُولِ التَّدْمِيَةِ المنْصُوصَةِ فِي بَطْنِ هَذِهِ الوَرَقَةِ. وَنَزَلَتْ فِي أيّامِ ابْنِ أَدْهَمَ : دَمَّتْ بِنْتُ [ابْنِ][2] (...)[3] عَلَى وَلَدِ ابْنِ مِقْدَادٍ زَوْجِهَا فَقَالَ ابْنُ رِزْقٍ لاِبْنِ سُفْيَانَ : قُلْ لَهُ يَتَوَارَى لِئَلاَّ يُسْجَنَ، وأَحْسَبُ أَنَّ ابْنَ حَمْدِينَ أفْتَى بِسَجْنِهِ. قَالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: وَوَجْهٌ ثَامِنٌ يُوجِبُ القِسَامَةَ يَنْضَافُ إِلَى السَّبْعَةِ الأَوْجُهِ الْمَذْكُورَةِ فِي الصَّفْحِ المواجِهِ لِهَذَا الصَّفْحِ، وَهِيَ أَنْ يُوجَدَ الرّجُلُ مَقْتولاً وَيُوجَدَ بِقُرْبِهِ رَجلٌ مَعَهُ سَيفٌ أوْ فِي يَدِهِ شيءٌ منَ آلَةِ القَتْلِ وعَليْه آثارُ القَتْلِ، فَذلِكَ لَوْثٌ يُوجِبُ القِسامَةَ لِوُلاَتِهِ[4]، ذَكَرَ ذَلكَ ابْنُ الجَلاّبِ، وذَكَرَ أبُو مُحَمَّدٍ عبدُ الوَهّابِ قالَ: ومِنَ اللَّوْثِ الشَّاهِد العَدْل يَشْهَدُ عَلى رُؤيةِ القَتلِ، ورُؤيةِ المدَّعَى عَليْهِ بِقُرْبِ المقْتُولِ عَليْهِ آثَارُ القَتلِ، وَفِي يَدِهِ سِكّينٌ أوْ سَيْفٌ وَثِيابُهُ بالدّمِ، وَهَذَا نَحْوُ مَا قَالَهُ ابْنُ الجَلاّبِ.

[221] [مسألةٌ فِي اخْتِلاَفِ أَهْلِ الْعِلْمِ في القِسَامَةِ]

قَالَ : واختَلَفَ أهلُ العلمِ فِي وُجوبِ القِسَامَةِ بِقَوْلِ المقْتُولِ : دَمي عِندَ فُلاَنٍ لاَ غَيْرُ، فَمَذهبُ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعالى وأصْحابِهِ إلىَ أَنَّ ذَلِكَ لَوْثٌ يُوجِبُ القِسامَةَ لأوْلياءِ

[1] زيادة من «م».

[2] زيادة من «م».

[3] لفظ غير واضح الرسم في «ز» و «م».

[4] في «ز» : لولاية، والتصويب من «م».

المقْتولِ ثُمَّ وَجَبَ لَهُمُ الدَّمُ، وَقَالَ أبُو حَنيفَةَ والشّافعيُّ: لَيْسَ بِلَوْثٍ وَلاَ [يَجِبُ][1] فِيهِ قَوَدٌ وَلاَ دِيَةٌ لِقَوْلِ النّبيّ (ص) : «لو يُعْطى قَوْمٌ بِدَعواهُم لادَّعى قَوْمٌ دَمَ قَوْمٍ آخَرينَ »[2]، إلى آخِرِ الخَبَرِ مِنْ جِهَةِ النَّظرِ عندَهم فإنْ لم يُقْبَلْ إقْرارُهُ عَلى غيرِه بالمالِ لم يُقبَلْ إقْرارُهُ عَليْهِ بالدّمِ كَالصّحيحِ، ولأنَّ حرْمَةَ المالِ منْ حرْمَةِ الدّمِ فلمّا لم يُقبَلْ إقَرارُهُ عَلى غَيرِه بالمالِ لم يُقْبَلْ في الدّمِ، ولأنّه مُتَّهَمٌ بإلحاقِ الضّرَرِ بمَنْ يُعاديهِ وتَعْريضه بالإهْلاكِ بهذا الإقْرارِ[3].والدّليلُ عَلى صحّةِ قولِ مَالكٍ قَوْلُ اللهِ عزَّ وجلَّ: ﴿فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا﴾[4]، والقِصّةُ مَشْهُورَةٌ أنّ القَتِيلَ ضُرِبَ بِبَعْضِ الْبَقَرَةِ فَحَيِيَ فَقَالَ : قَتَلَني ابْنُ أَخِي فَأُخِذَ بِقَوْلِهِ. وَرُوِيَ أنَّ القِسَامَةَ كَانَ ـَتْ جَاهِليّةً فأقَرَّهَا رَسُولُ اللهِ (ص) ، وظاهِرُ هَذَا أنَّها كانَت عَلى جَميعِ ما كانَت [/ 74 ز] عَلَيْهِ العَرَبُ : كانَت تَقبَلُ قَولَ المقْتولِ عَلى قاتِلِه ويُحْكَمُ بِهِ، ولأنّ اللّوثَ هُوَ اعْتبَارُ مَنْ يَنْضَمُّ إلىَ دَعْوَى الأَوْلِيَاءِ يُقَوّيهَا وَيَغْلبُ عَلى النَّظَرِ صِدْقُهُمْ فِيهَا وَلَيْسَ المطْلُوبُ بِهِ القَطْعَ وَلاَ اللَّبْتَ[5].

[222] [مسألةٌ في القِسَامَةِ بِشَاهِدٍ غَيرِ عَدْلٍ]

قَالَ رَضِيَ اللّهُ عَنهُ: إذَا وَجبَتِ القِسامَةُ بِشَاهِدٍ غَيْرِ عَدْلٍ أوْ شُهُودٍ غَيْرِ عُدولٍ، وَحُكِمَ بِذلِكَ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي أَتَتْ بِذلِكَ، فَلاَ يُعْذَرُ إلىَ الْقَاتِلِ فِي شَهَادَةِ الشُّهودِ، لأنَّهُمْ

---

[1] في «ز» : يوجب، والتصويب من «م».

[2] صحيح مسلم : 1336/3 ، (ولفظه في صحيح مسلم في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدَّعى عليه: « عن عبد الله بن = = عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :« لَوْ يُعْطَى النّاسُ بِدَعْواهُمْ لادَّعَى ناسٌ دِماءَ رِجالٍ وأَمْوالَهُمْ ولَكِنْ اليَمينُ عَلى المدَّعَى عَلَيْه» .

[3] عبارة غير مفهومة في النسختين.

[4] البقرة : 73.

[5] اللَّبْتُ : ضَرْبُ الصَّدْرِ والبَطْنِ والأَقرابِ بالعصَا ، (انظر اللسان: مادة: "لبت" ج 2، ص 82).

لمْ يُلْتَمَسْ فِيهِمُ الْعَدَالةُ، فَكَيْفَ أَنْ يُعْذَرَ فِي شَهَادَةِ غَيْرِ عَدلٍ ؟ وَلَكِنْ يَلْزَمُ أنْ يُعْذَرَ إلَى القَاتِلِ فَيُقالَ لَهُ: إنْ كَانَتْ لَكَ مَنْفَعَةٌ مِنْ غَيْرِ الشُّهُودِ فَأْتِ بِها، ويُوَسَّعُ لَهُ فِي الأجلِ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

[223] [مسألةٌ فِي شِرَاءِ سِلْعَةٍ فَاسِدَةٍ]

قَالَ ابْنُ أبي زَمَنَيْنَ: مَذهبُ ابْنِ القاسمِ أنّ مَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً كائنةً مَا كانَتْ شِراءً فاسِدًا ثُمَّ بَاعَهَا ثُمَّ رَجَعَتْ إليْهِ بِوَجْهٍ مِنْ وُجوهِ المِلْكِ وهِيَ عَلى حالَتِها التِي كانَت عَليْها يَوْمَ اشْتَرَاهَا لَمْ يَدْخُلْها فَوْتٌ، فَلَهُ أنْ يَرِيدَهَا عَلَى الْبَائِعِ، وَلهَذَا المعْنَى قالَ فِي هَذِه المِسْألَة : إنّ منِ اشْتَرى شِقْصًا[1] شِراءًا فاسِدًا ثُمَّ باعَه بَيعًا صَحيحًا أنَّ الشَّفيعَ يَأخُذُ[2] بالصّحيحِ إذَا كانَتِ الدّارُ لمْ تَفُتْ بِيَدِ المشتَري الثّاني بِهَدْمٍ وَلاَ غَيْرِه حَتّى قامَ الشّفيعُ لأنّه كأنّه قامَ والبَيْعُ الفاسدُ لم يَتِمَّ بينَ الأوّلين، وإنَّما تَمَّ عَقدُه بأحَدِ الوَجهينِ إمّا بِفَوْتِ الشِّقْصِ من بِيَدِ المشْتري الثّاني بشيءٍ من الوجوهِ التي تُفيتُهُ، وأمّا أنْ يَتَرَاضَى الأوَّلاَنِ القِيمَةَ بِحُكمٍ أوْ بِغَيرِ حُكْمٍ، فَافْهَمْ هَذَا، فَإنَّهُ خَفِيٌّ لاَ يَكادُ يَسْتَبِينُ فِي الأُمّ .

[224] [مسألةٌ فِي مَعْنَى آيَةِ تَحْرِيمِ الصَّيْدِ عَلى المُحْرِمِ]

أ- مَسْألة سُئِلَ عَنها الفَقيهُ القاضِي أبو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أحمدَ بْنِ الحَاجِّ، وَأجَابَ بِمَا هَذَا نَصُّه : تأمّلْتُ سُؤالكَ ووَقَفْتُ عَلَيْهِ والمِعْنىَ فِي الآيةِ الَّتِي سَألْتَ عَنْهَا: ﴿يا أَيُّها الذينَ آمَنوا لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللهُ بشيءٍ من الصَّيْدِ تَنالُه أَيْديكُم ورِماحُكُمْ لِيَعْلَمَ اللهُ مَنْ يَخافُهُ

---

[1] الشِّقْصُ والشَّقيصُ: الطائفةُ من الشيء والقِطْعَةُ من الأَرض، تقول: أَعطاه شِقْصاً من ماله، وقيل: هو قليلٌ من كثير، وقيل: هو الحَظُّ. ولك شِقْصُ هَذَا وشَقيصُهُ كما تقول نِصْفُهُ ونَصِيفُهُ، والجمع من كل ذلك أَشْقاصٌ وشِقاصٌ انظر: (لسان العرب: ج7،ص48 ،مادة "شقص").

[2] في «ز» : يشفع.

بِالغيْبِ﴾[1] ، إذِ الإيمَانُ فِي كَلاَمِ العَرَبِ التَّصْدِيقُ، وَالابْتِلاَءُ الإخْتِبارُ بشيءٍ مِنَ الصَّيْدِ أيْ بِبَعْضِهِ لأنّه أرادَ تَعالى صيدَ البَرِّ خاصّةً، وجاءَتْ "مِنْ"[2] هَاهُنا تَبْيينًا للجنسِ الذي أرادَ الله تَعالى تَحريمَه مِنَ الصّيدِ. وأمّا مَا سألْتَ عَنهُ منَ الآيةِ هلْ هِيَ خِطابٌ للمُحَلِّلِينَ أو لِلْمُحْرِمينَ ؟ فَالظّاهرُ منْها أنَّها خطابٌ منَ الله تَعالى مُتَوَجِّهٌ إلى عبادِه المؤمنينَ إذا كانوا في أحوالِ إحْرامهِم أنْ يجتَنبوا مَا نُهُوا عَنهُ فِي الآيَةِ التي تتْلوها، وَهُوَ صَيدُ البَرِّ خاصّةً فَإذَا اجْتَنَبوه فِي حالِ إحْرامِهِم فَقَدْ أطاعوه، وإذا اسْتَباحوهُ في حالِ إحرامِهم فقدْ عَصَوْه، وهذا هو الابْتلاءُ الذي وَعَدَهم الله تَعالى أنْ يَبْتَلِيَهُم بِهِ. ومِمّا يُبَيِّنُ هَذَا ما رُوِيَ أنَّ هذِه الآيَةَ نَزلَت بِالحدُيبيّةِ، وذلِك أنّ الله تَعَالَى ابْتَلاهُم بالوَحشِ فَكانَت تَغْشى رِحَالَهُمْ، وَأمّا مَا سألتَ عَنهُ هلْ يَرجِعُ هَذَا الخِطابُ إلى أوّلِ السّورةِ في قَوْلِه تَعالى: ﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهيمَةُ الأَنْعامِ إلاّ ما يُتْلى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلّي الصّيْدِ وأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾[3]، فَلَيْسَ الخِطابُ بهذِه الآيةِ راجِعًا إلى قَوْلِه في أوّلِ السّورةِ ﴿ إلاّ ما يُتلى عَلَيكُم﴾ ، وَلاَ المرادُ بالآيةِ إيّاه، وإنَّما مُرادُ الله تَعالى بقولِه فِي أَوّلِ السّورةِ: ﴿ إلاّ ما يُتْلَى عَلَيْكُم﴾ ما يُتلِي عَليْها في الآيةِ التي بَعدَها من قَوْلِه تَعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ المَيْتَةُ﴾[4] إلَى آخرِ الآيةِ. وأمّا مَا سَأَلْتَ عَنهُ منْ قولِ رجلٍ كيفَ يَكونُ العَذابُ الأليمُ للمُحرِمِ وقَدْ جَعلَ الله عَليْهِ الجزاءَ ؟ فإنّ الله تَعالى تَوعَّدَ المحرِمَ بالعَذابِ الأليمِ عَلى اصْطيادِه بعدَ إذْ نَهَاهُ عَنهُ، ثُمَّ جاءَ التَّخفيفُ مِنْهُ عَلى وَجهِه فِي الآيةِ الثّانيةِ بأنْ جَعلَ عَليْهِ الجَزَاءَ، وهُوَ مَعْنَى قَوْلِه تَعَالَى: ﴿عَفَى الله عَمّا سَلَفَ﴾[5] في قَولِ

---

[1] المائدة : 94. وقد أثبت في «ز» : ﴿يا أيُّها الذينَ صَدَقُوا اللهَ وَرَسُولَهُ لَيَخْتَبِرَنَّكُمُ اللهُ فِي طاعَتِهِ وَمَعْصِيَتِهِ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ﴾ وهو خطأ وتحريف.

[2] أي حرفُ الجرِّ "مِن" الذي يُفيدُ التَّبْيين.

[3] المائدة: 1.

[4] المائدة: 3.

[5] المائدة : 95.

بعضِ أهلِ العِلْمِ؛ يَعْنِي: عَمّا سَلَفَ ومنْ قَتَلَ منكُم الصّيدَ مُحرِمًا في أوّلِ مرةٍ، وهُوَ قولٌ حَسنٌ)[1].

ب- وأمّا ما سألْتَ عَنهُ منْ صيدِ أهلِ الكِتابِ فاخْتَلَفَ أهلُ العلمِ في جوازِ أكلِه، فَرَوى ابْنُ القاسمِ عنْ مالكٍ أنَّهُ لا يُؤكلُ، وقالَ بِهِ أكثرُ أصحابِه وأجازَ أكْلَه جَماعةٌ من أهلِ العلمِ منهمْ عطاءٌ واللَّيْثُ والشّافعيُّ وأبو ثورٍ وأصحابُ الرّأيِ، وإيّاه اخْتارَ أبو بكر بْنُ المنذرِ وهُوَ قولُ ابنِ وهبٍ وأشهَبَ مِن أصحابِ مالكٍ رَحِمَهُ الله ومَن أجازَ حَمَلَه عَلى ذَبائحِهم فِي الجوازِ ومَن لم يُجِزه وهُوَ (قولُ)[2] مالكٍ رَحِمَهُ اللهُ ومَن قَالَ بقولِه، ورأى قولَ الله عزّ وجلّ: [75/ ز] ﴿تنالُه أيْديكُم ورِماحُكم﴾[3] أنَّهُ خِطابٌ للمُؤمنينَ دونَ أهلِ الكتابِ، وهُوَ أبْيَنُ القَولَيْنِ وأصحُّهما، وأمّا ما سألتَ عَنهُ مِن أكلِ صيدِ أهلِ الكِتابِ إذا عُلِمَ أنّهم لم يَذكُروا اسمَ الله عَلَيْهِ عندَ مَن يَقولُ بِتحليلِ صَيدِهم فإنّي لا أذكُرُ الآنَ فِيهِ نَصًّا غيرَ أنّ حَمْلَ ذَلكَ عَلى ذبائِحِهم إذا تَرَكوا التّسمِيَةَ عَلَيْها سائغٌ مستقيمٌ، وقَد اخْتَلفَ أهلُ العلمِ في أكلِ ذَبائحِهم إذا تَركوا التّسمية عَليْها فَمنْهُم مَن أجازَها وهُوَ قولُ مَكْحولٍ وعَطاءٍ وعِكرِمَةَ، وجَعلوا قَوْلَه تَعالى : ﴿وَلاَ تَأكُلوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾[4] مَنسوخًا بقولِه تَعالى : ﴿وطَعامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾[5]، وذَبائِحُهُم من طَعامِهم وقيلَ إنّ الآيَةَ مُحْكَمَةٌ وأنّه لا يَجوزُ أنْ تُؤْكَلَ ذَبيحةُ مَن لم يَذكُرِ اسمَ الله عَلَيْها وهُوَ قولُ الحَسنِ وابنِ سيرينَ والشَّعْبِيِّ[6]، وهذا كُلُّه في تَركِ التّسميةِ عَلى سَبيلِ العَمْدِ لأنّهم قَدْ أجمعوا

[1] سقطت من «ت».

[2] سقطت من «ت».

[3] المائدة : 94.

[4] الأنعام : 121.

[5] المائدة: 5.

[6] هو أبو المطرّف عبد الرحمان بن قاسم الشعبي المالقي نسبة إلى مالقة، وأبو المطرّف كنيته؛ ولد سنة 402هـ، وأفتى في بلده منفرداً برئاسةِ الفُتيا نحواً من ستينَ سنةً حسب قولِ ابن عطيّة (فهرس ابن عطية، ص72)؛ ثُمَّ تقلّد القضاءَ إلى

أجمعوا عَلى جَوازِ (أَكْلِ)[1] ذَبيحةِ النّاسي لذِكرِ الله عِندَ الذّبحِ. (وهذا الذي حَضَرَني ذِكْرُه وأمْكَنَني قَوْلُه فيما سألْتَني عَنهُ وأردْتَ استِطلاعَ ما عِندي فيهِ والله أعلمُ بحقيقَةِ الصّوابِ في هَذَا أوْ في سِواهُ، وهُوَ المليّ بالتّوفيقِ والتّسديدِ لا رَبَّ غَيرُه؛ قَالَهُ ابْنُ الحاجِّ)[2].

ج- (قولُ الله تَعالى : ﴿فَاذْكُروا اسْمَ الله عَلَيْها صَوافَّ﴾[3] قالَ ابْنُ حَبيبٍ فِي الواضِحةِ يُريدُ : تُصَفُّ أيْديها بالقُيودِ عندَ نَحرِها، وقَدْ كانَ ابْنُ عَبّاسٍ يقرَؤُها صَوافِنَ وَهِيَ أنْ يُعْقَلَ مِن كُلِّ بَدَنَةٍ يَدُها الواحدُة فَتَصير قائِمةً عَلى ثَلاثٍ، وكانَ الحَسنُ يَقْرَؤُها صَوافِيَ عَلى مَعنى صافِيَةٍ تَلّه فَإذا وَجَبَت جُنوبُها، يَقُولُ : فَإذَا صُرِعَت للمَوتِ بالذَّبحِ أو بالنّحرِ فَكُلوا منْها وأطْعِموا القانعَ والمعْتَرَّ، والقَنوعُ في كَلامِ العربِ قَنوعانِ قَنوعٌ سَؤولٌ وقَنوعٌ عَفافٌ، فَأمّا مالكٌ ويَزيدُ ابْنُ أسلَمَ وسعيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وابنُ عَبّاسٍ فَقالوا القانعُ السّائلُ، وأمّا مُجاهدٌ وإبراهيمُ النّخَعيُّ والحَسَنُ وقَتادةُ والضّحّاكُ بْنُ مُزاحِمٍ فَقَالوا القانعُ الجالسُ في بيتِه الذي لا يَسْألُ ولا يَتعرّضُ. وأجْمَعوا عَلى أنّ المعْتَرَّ الذي يَزورُك مُعترِضًا أنْ يُصيبَ من ضَحِيَّتِكَ أو هَدْيِك ولا يُصرِّحُ بالسؤالِ. والاعْتراضُ[4] في كلامِ العَربِ التّعرُّضُ)[5].

سنة 483هـ/1090م، وهي السنة التي عزله فيها تميم بن بلقين صاحب مالقة، ولم تكدْ تمر سنة عَلَى عزْلهِ حتى أتت الدائرة على تميم الَّذِي خلعه المرابطون واقتادوه إلى سجن أغمات عَلَى غرار عدد من ملوك الطوائف الآخرين. ثُمَّ عاد أبو المطرّف مرّة أخرى إلى القضاء مع تلميذه وصديقه أبي مروان بن حسون، ونظراً لما عُرِف عَن المرابطين من تقديرهم للعلم وأهله، فقد حصلت للشعبي مكانة ووجاهة في دولتهم. لمزيد من المعلومات انظر: (نيل الابتهاج لأحمد بابا التنبكتي، ص162؛ والمرقبة العليا: ص107).

[1] سقطت من «ت».

[2] سقطت من «ت».

[3] الحجّ : 36.

[4] وردَ في المتنِ أعلاهُ : الاعتران، وهو خطأٌ بيّنٌ.

[5] سقطت من «ت».

[225] [مسْألةٌ في سَبَبِ نُزُولِ قَوْلِهِ تعالَى:﴿ لنْ ينالَ الله لحومُها ﴾]

قَالَ ابْن حبيبٍ فِي الواضِحةِ: وعنْ قَتادةَ: كانَ أهلُ الشِّرْكِ إذا نَحَروا البُدْنَ[1] أخَذُوا منْ دَمِها وضَرَبوا بِهِ يَتَقرّبونَ بِذَلِكَ إلى الله سُبحانَه فأُنزِلَتْ: ﴿ لَنْ يَّنالَ اللهَ لحُومُها ولاَ دِماؤُها ولكِنْ يَّنالُه التَّقْوى مِنْكُمْ﴾[2].

[226] [مَسْألةٌ فِي تَفْسِيرِ مَعْنَى البَائِسِ]

وَقَوْلُهُ : "الْبَائِسَ الْفَقيرَ"، الْبائِسُ[3] الْمُحْتاجُ.

[227] [مسألةٌ فِي حُكْمِ تَكَافُئِ الْبَيّنَاتِ]

قَالَ القاضي إسماعيلُ بْنُ إسحاقَ : وأمّا قولُ مالكٍ إنَّهُ يُقْضَى بِهِ لِلَّذي هوَ في يدَيْهِ[4] لأنَّ حَالَ الخصْمَيْنِ[5] اسْتوَت فِي البَيّنةِ فَوجَبَ إذَا تَكافَأتِ البَيِّنَتانِ أنْ يَكونَ[6] كَمنْ كَمنْ لم يُقِمْ بينةً وأنْ يَبْقَى[7] الشّيْءُ فِي يدِ مَنْ هو في[1] يَدِهِ[2]، ولاَ يُحْكَمُ لَهُ بالمِلكِ كَما لوِ لوِ ادّعى عَليْهِ مُدَّعٍ ولمْ تَقُمْ لَهُ بينةٌ لاسْتَحلَفَ المدَّعَى عَلَيْهِ وأقرَّ الشّيءَ فِي يَديْهِ .

---

[1] البُدْنُ جمع بَدَنةٌ وهيَ النَّاقَةُ أوِ البقرة تُنْحر بمكّة، سميت بذلك لأنهم كانوا يُسَمّنُونَها لتذبح ، انظر: (مختار الصحاح، ص30، مادة "بدن").

[2] الحجّ ، 37.

[3] في «ز» : اليائس، والتصويب من «م».

[4] في «م» : يديه.

[5] في "ر" : « وأمّا قولُ مالكٍ إنّه يُقْضى بِه لِلَّذي هو في يديْهِ ؛ لأنّ حالَ الخَصْمَيْنِ اسْتَوَتْ فِي البَيِّنَةِ، فَوَجَبَ إذا تَكافأتا أنْ يكونَ كَمَن لم يَقُمْ بِبَيِّنَةٍ وأنْ يقرَّ الشّيء في يدِ مَن هو في يَدِه »، ويبدو أنّ عبارةَ نسخة الرباط أصحُّ من عبارةِ نسخةِ أزاريف.

[6] في «ز» : تكون.

[7] في «ر» : يُقرّ.

قالَ [إسماعيلُ][3]: أَرَأَيْتَ إنْ لَمْ يُقِمِ المدَّعي بَيِّنَةً أَنَّ الشَّيْءَ لَهُ ؟ فَقَالَ المدَّعَى عَليْهِ: أَنَا أُقيمُ البَيِّنَةَ أَنَّ الشَّيْءَ لِي وَلاَ أَحْلِفُ[4]، قُلْنَا : لاَ تُقْبَلُ مِنْكَ البيّنةُ فِي هَذَا المَوْضِعِ لأنّ البيّنةَ إنَّمَا تَشْهدُ عَلَى الإثْبَاتِ، وَاليَمِينُ إنَّمَا يَكُونُ مِنْكَ عَلَى نَفْيِ مَا ادَّعَى المدَّعِي، وَإنَّمَا قَبِلْنَاهَا مِنْكَ[5] فِي ذَلكَ المَوْضِعِ ليَثْبُتَ لَكَ المِلْكُ كَمَا تُثْبِتُ[6] بَيّنةُ المدَّعي المِلْكَ، فَتكونُ هذِه بإزاءِ تلكَ، ثُمَّ يَرجِعُ إلى يَمينِك فَإذا [لَمْ][7] يُقِم المدّعي البينةَ فهو الموضِعُ الذي جعلَ فيهِ عَلى المدّعى عَليْهِ بِاليَمينِ ولا يَجوزُ أنْ تُقامَ بينةٌ مقامَ يَمينِه لأنّ البيّنةَ إنَّما تَشهدُ عَلى ظاهرِ المِلكِ، واليمينُ عَلى حَقيقةِ الباطنِ، ألا تَرى أنّ الشُّهُودَ إذا شَهِدوا عَلى المِلكِ إنَّما يقولونَ لا نَعلَمُه بَاعَ ولا وَهَبَ، ولَوْ قالوا لم يَبِعْ ولم يَهَبْ لَكانَ تَعدّيًا منهم وجَهلاً. قَالَ القاضي أبُو عَبْدِ اللهِ : قالَ إسماعيلُ (القاضي، رَحِمَهُ الله)[8]، فِي كلامٍ لَهُ طويلٍ: اخْتصَرتُ مِنْهُ هذه النُّكتةَ لأنّ الذي فِي يَديهِ الشّيءُ لَيْسَ توجبُ يَدُه المِلْكَ إذا كَانَت اليَدُ قَدْ تكونُ لِمِلْكٍ[9] ولغير ملْكٍ، ولَوْ كانَت اليدُ مِلكًا لما اسْتَحْلَفْنا صاحِبَها إذا ادَّعى عَليْهِ مُدَّعٍ ولَمَا سَمِعْنا مِن بيّنةِ المدَّعي، ولكِنَّ اليدَ قَدْ تكونُ لغيرِ المِلْكِ فَإذَا أقامَ الذي فِي يَدِه الشيءُ البيِّنَةَ عَلى أنّه لَهُ كَانَتِ البيّنةُ قَدْ أحدثت لَهُ مِن المعنى [/ 76 ز] ما لم يَكنْ، انظرْ كَلامَ إسماعيلَ [الّذي] آخرُه فِي كتابِ الشّهاداتِ منَ المبسوطَةِ (قالَ الله تَعالى:

---

1 سقطَ حرفُ الجرِّ "في" من المتن

2 في «ر» : يديه.

3 سقطت من «ز».

4 في «ر» : نحلف.

5 سقطت من «ر».

6 في «ر» : أثبتت.

7 سقطت من «ز»، والتصويب من «ر».

8 سقطت من «ر».

9 وهذا هو الأصحّ الذي وَرَدَ في "ر"، أمّا في "ز" فقد سقط لامُ الجرِّ.

﴿ لا يَلِتْكُمْ مِّنْ أَعْمالِكُمْ شَيْئًا﴾[1] قالَ القاضي: هوَ منْ لا يَلِيتُ[2]، وفيهِ لُغَةٌ أخرى أَلَتَ يَأْلِتُ ولَوْ جاءَ هَذَا الحَرفُ في سورَةِ الحُجُراتِ عَلى هذِه اللّغةِ لَقالَ لا يَأْلِتْكُمْ أو لا يالِتْكُمْ عَلى تَسهيلِ الهمزةِ، وفي سورةِ الطّورِ : ﴿وَمَا أَلَتْناهُمْ مِّنْ عَمَلِهِمْ مِّنْ شَيْءٍ﴾[3] عَلى عَلى اللّغةِ الثّانيةِ التي يألِتُ[4] وَلَوْ جاءَ هَذَا الحرفُ في سورةِ الطّورِ عَلى اللّغةِ الأخْرى لاتَ[5] لاتَ[5] يَليتُ لقالَ : وما لِتْناهُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ، يَقولُ: ما حِفْناهُم وما أشبهه. قَوْلُه تَعالى: ﴿اِكْتَتَبَها فَهِيَ تُمْلى عَليْهِ﴾[6] عَلى اللّغةِ الواحدةِ، أمْلى يُمْلي ولَوْ كانَ عَلى اللّغةِ الأخْرى وهِيَ يُملّ لقالَ اكتَتبَها فَهِيَ تُمَلّ عَليْهِ وكذلكَ ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدلِ﴾[7] لو كانَ عَلى اللُّغةِ الأخْرى وهِي أمْلى يُمْلي لَقالَ : فَلْيُمْلِ وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ.

[228] [الْقُرْحَةُ وأقْسَامُها]

اَلْقُرْحَةُ تَنْقَسِمُ عَلى ثَلاثَةِ أَقْسامٍ: فَقُرْحَةٌ تَحْصُلُ أَبَداً لا تَجِفُّ، وقُرْحَةٌ إِنْ نَكَأَها صاحِبُها سالَتْ وإلاّ لَمْ يَسِلْ مِنْها شَيْءٌ، وقُرْحَةٌ تَسيلُ هِيَ مِنْ ذاتِها فِي بَعْضِ الأَوْقاتِ، وهاتانِ الْقُرْحَتانِ سَواءٌ، والْقُرْحَةُ الأُولَى بِخِلافِهِما.

---

[1] قَبْلَها : "و إِنْ تُطيعوا اللهَ ورَسولَهُ لا يَلِتْكُمْ مِّنْ أَعْمالِكُمْ شَيْئًا" (الحجرات : 14).

[2] أي: لا يألِتُ ، بمعنى لا ينقص.

[3] الطّور : 21.

[4] وردَ في المتن : "بالت" وهو غير صحيح، ولعلّ العبارةَ الصّحيحةَ : التي هيَ يألِتُ.

[5] ورَدَ في المتن "لان" وهو غير صحيح.

[6] «و قالوا أَساطيرُ الأَوَّلينَ اكْتَتَبَها فَهِيَ تُمْلى عَلَيْهِ بُكْرَةً وأَصيلاً» الفرقان : 4.

[7] البقرة : 282.

قَولُه تَعالى: ﴿ومَنْ أَوْفى بِعَهْدِهِ مِنَ اللهِ﴾[1] هُوَ مِنْ "وَفّ" لا مِنْ "أَوْفى"، وَكَذلكَ قَوْلُه تَعَالَى ﴿وإبْراهيمَ الذِي وَفّى﴾[2] .

في "غَريبِ الحَديثِ" لابنِ قُتيبةَ في حَديثِ عَبدِ الرّحمنِ بْنِ عَوْفٍ : ولا تُغْمِدوا السّيوفَ عن أَعْدائِكُمْ فتوتِروا ثَأْرَكُمْ وتولِتوا أَعْمالَكُمْ. وكانَ منْ دُعاءِ أمِّ هشامٍ السَّلوليَّةِ : "اَلحَمدُ لله الذي لا يُلاتُ ولا يُفاتُ ولا تَشْتَبْه عَلَيْهِ الأصْوات"[3].

[229] [مسألةٌ فِي إِنْكَارِ الْوَكِيلِ بَيْعَ شَيْءٍ مَا]

مسألةٌ أجابَ عَنها [بَعْضُ الفُقَهاءِ ما هَذَا نَصُّهُ]: قَرأتُ التّوقيفَ الواقعَ عَلى هَذَا الكتابِ والوَكالَةَ[4] المقَيَّدَة عَلى وَكيلِ الموقِّفِ عَبْدِ الرّزّاقِ وَإنْكَارَ الوَكيلِ عنْ مُوَكِّلِه أنَّهُ مَا بَاعَ بَاعَ شيئًا مِنْ جمَيعِ مَا وَقَفَ عَليْهِ وَلاَ قَبضَه والعَقدَ الذِي يتْلوه، ودفعَ عَبد الرّزّاقِ إلى أخويهِ ما ذَكَرَ أنَّهُ دَفعَه إليْهِما، فالذِي أقولُه في ذلكَ أنَّهُ يَلْزَمُ عَبدَ الرّزّاقِ غُرْمُ جَميعِ ما ذُكِرَ أَنَّه باعَه ودَفعَه إلى أخَويهِ لإنكارِه في جَوابِ التّوقيفِ أنَّهُ ما باعَ شيئًا ولا قَبضَ، ثُمَّ قامَ بعَقدِ الإنفاقِ فهو مُكذّبُ البَيّنَةِ التي قامَ بِها ومُسقِطٌ لَها، فيَلزَمُه غُرمُ ثَمنِ المركبِ والعَبديْنِ والصّوفِ وجَميعِ ما ذكرَ من الطِّفلِ وغيرِه، فإنْ قامتْ عَليْهِ بَيّنةٌ بعددٍ مُسَمّى في ذَلكَ كُلِّه غَرَمَه، وإنْ لم تَقمْ بيّنةٌ عَلَى عَدَدِ ذَلكَ وتَمادى عَلى الإنْكارِ الذي أنْكَرَه وَكيلُه، كانَ القَوْلُ في ذَلكَ قولَ الطّالبِ مَعَ يَمينِه فيما يشبه، ويَلزَمُه غُرمُ ما يَحلِفُ الطّالبُ عَليْهِ إذ قَدْ نَفى بإنكارِهِ علمَ العَددِ، وقامَ بعدَ ذَلكَ يَدّعي بعضَ ما أنكرَه، فَلا يُقْبَلُ قَوْلُه لِتَكذيبِه بَيِّنَتَه.

---

[1] ﴿ بَلَى مَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ وَاتَّقَى فَإِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴾ (آل عِمران ، 76)

[2] النّجم، 37.

[3] غريب الحديث لابنِ قتيبة : 177/1.

[4] في «ز» : المقالة، والتصويب من «ر».

هَذَا الذي ظهرَ لي فيما سألتَ عَنهُ وباللهِ التَّوْفيقُ. (قالَ بهذا الجوابِ)[1] وأجابَ (الفقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ)[2] بْنُ الحاجِّ : تأمّلْتُ سؤالَكَ ووَقَفتُ عَليْهِ، وإنكارُه وكيلَ الموَقِّفِ عبدِ الرّزّاقِ عَنهُ لِما تَضمّنَه التّوقيفُ، يقتَضي ألاّ تُقبَلَ مِنْهُ بعدَ ذلكَ بَيّنةٌ عَلى البَراءةِ منْ بعضِ ما في التّوقيفِ أو كلِّه، لأنّه (قَدْ)[3] نَفى وُجوبَ الحقِّ في أصلِه، فَنَفيُه لَهُ في أصلِه يوجِبُ أنَّهُ لم يكنْ ثَمَّ قضَاءٌ عَنهُ ولا بَراءةَ مِنْهُ، فَوجَبَ أن يَبْطُلَ قَوْلُه وقولُ مَن يَشهَدُ لَهُ بِذلِكَ، وإن لم يَلْزَمْ عَبْدَ الرّزّاقِ غُرمُ ثَمَنِ ما زعمَ أنَّهُ باعَه ودفَع إلى أَخَويْهِ، وإن رَأى القاضي (وَفَّقَه الله)[4] إصْلاحَ هذِه القضيّةِ فهوَ حَسنٌ جدًّا لِما في هَذَا الأصلِ منَ الاختلافِ بينَ المالِكِينَ (رَحمهمُ الله)[5]، (فالله أعْلمُ بحقيقةِ الصّوابِ وَهُوَ المسَدِّدُ بِرَحْمَتِهِ)[6]، قَالَهُ مُحمَّدُ بْنُ الحاجِّ، وأجابَ غيْرُهُ: تأمّلتُ سؤالَك ووقفْتُ عَلى التّوقيفِ المسَطَّرِ أعلى هَذَا الكتابِ[7]، وما تَقَيَّدَ تَقَيَّدَ تَحْتَه من الإنكارِ وما اسْتَظْهَرَ بِهِ عبدُ الرّزّاقِ، ووَقفْتُ عَلى ذَلكَ كُلِّه، وإنكارُ الوَكيلِ لِما أنكرَه يُبْطِلُ قيامَ عبدِ الرّزّاقِ بالعَقدِ الذي استَظْهَرَ بِهِ لأنّه (قَدْ)[8] كَذَّبَ بَيِّنَتَه بالإنكارِ الذِي[9] تَقدَّمَ منَ الوَكيلِ، وتَلْزَمُه الأثمانُ الَّتي أقَرّ بِها في العَقدِ المستَظْهَرِ بِهِ إنْ شاءَ شاءَ الله .

[230] [مسألةٌ في صحّةِ عقْدِ مَن أثْبتَ مِلكَه وحِيازَته بأمرِ القاضي،

---

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] في «ر» : المقيد أعلاه.

[8] سقطت من «ر».

[9] في «ز» : التي، والتصويب من «ر».

وبُطلانِ عَقدِ القائمِ عَليْهِ، لإجمالِه وضعفِه]

بسمِ الله الرّحمنِ الرّحيمِ، صَلّى الله عَلى مَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِه وسَلَّمَ تَسليمًا. الجَوابُ رَضيَ الله عنْكَ في رَجلٍ لَهُ مَالٌ بِمَجْشَرٍ عَلَى وَادِي أنبرَا مِنْ إقْلِيمِ وَبَر مِنْ كُورَةِ إشْبيليَةَ، كَانَ يُجاوِرُه فيهِ [/ 77 ز] نَصْرَانِيٌّ ذُو جَاهٍ وَمَقْدرَةٍ، وَكَانَ لَهُ وَكِيلٌ نَصْرَانِيٌّ . لَعَنَهُمَا الله . وكَانَ يُصَرِّحُ الوَكيلُ النَّصْرَانِيُّ بِسَبِّ النَّبيِّ (ص) وشَرَّفَ وكَرَّمَ، فاحْتسَبَ الرّجلُ في عِرْضِ النّبيِّ صَلى الله عَليْهِ وسلَّمَ وَأَثْبَتَ ذلكَ عَليْهِ وَكَتَّفَهُ وَألْقَى الحَبْلَ فِي عُنقِه وَطَوَّلَ سِجْنَهُ، ثُمَّ كَنَفَتْه العِنايَةُ وأُخْرِجَ مِنَ السّجْنِ، وَعَاقَبَ النَّصْرَانِيَّ . لَعَنَهُ الله . عَلى الرَّجلِ الْمَذْكُورِ وَغَصَبَهُ فِي مَوَاضِعَ مِنْ مَالِهِ لِجَاهِهِ وَمَقْدرَتِهِ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلىَ السُّلطانِ، فأَمرَ بِانْصِرَافِهِ وَإخْرَاجِه لِلْجِوَارِ العدول مَعَ المسكر فتَطوَّفوا عَلى جَميعِه مَوْضِعًا مَوْضِعًا، وشَيئًا فَشيئًا، ومَكانًا مَكانًا، حَتى اسْتَنْقَذوه وعَمِلَ بِذلِكَ عَقْدَ وثيقةٍ بالباشة والعَددِ والصِّفةِ والتّحديدِ مُفسّرَةً وكانَ ذلكَ بَيْنَهُمَا حَدّا، وتَمَلّكَ الرّجلُ ذلكَ كُلَّه مِن مالِه مِلْكًا صَحيحًا، فَلمّا كانَت هذِه الأيامُ أدامَها الله ونَصرَها أنزلَ عَلى مَالِ النَّصرانيّ . لَعَنَه الله . قَومٌ فافْتَدَوا إلَى تلك المواضعِ وغيرِها منْ مالِ هَذَا الرّجلِ، فاسْتَظهرَ الرَّجلُ بتلكَ الوَثيقةِ وكلّفَ الثَّباتَ والحيازةَ فَحازَ جَميعَ الأمْلاَكِ ثَمانَ مَرّاتٍ تَعَدّيهمْ وتَغَلُّبِهِمْ عَليْهِ، وهَدّدوه بالضّربِ والقتلِ. فَلمّا رأى ذَلكَ أعْطاهُم اثْنينِ وثَلاثينَ أصلاً منْ زَيتونٍ، دِمْنَتُه تُعرفُ بِدِمنَةِ البقي، ونِصْفَ حَبلٍ يُعرَفُ بمناخٍ، ونِصْفَ [ ][1]، ومِنَ الرّحى المقابلةِ بعدَ أن دري عَلى وادي أبين فِرارًا من التّهديدِ بالضّربِ والقتلِ وخوفًا مِنْهُ عَلى نَفْسِه، وارتَفعَ الإشكالُ بينَه وبينَهم وانْعقَدَ بِذلِكَ عَقدٌ بَينَهم، وتَشاهَدوا فِيهِ، وثَبتَ ذَلكَ كُلُّه، وأنْزلَه القاضي أعزَّه الله والسّلطانُ أيّدَه الله تَعالى ونَصرَه، بخُطوطِ أيْديهِما فاسْتظهَرَ المنْزلونَ المذْكورونَ بوثيقَةٍ تَتضَمّنُ بَيعَ العربيِّ صاحِبِ المواريثِ مِنَ النّصرانيِّ الْمَذْكورِ مُجْمَلَةً يريدونَ أن يَستَوْعِبوا ما فيها منْ مالِ هَذَا الرّجلِ

[1] بياض في الأصل.

الذي تَضمَّنه عَقدُه المفَسَّرُ المجْمَلُ الثّابتُ لَهُ. أفْتِنا -رَحِمَكَ الله تَعالَى- أيُّ الوَثيقَتيْنِ أَعْملُ: المفَسَّرَةُ أم المجْملَةُ المتَضمِّنةُ بيعَ العربيِّ صَاحِبِ المواريث؟ وهلْ يجبُ للرّجلِ أن يَرجِعَ فيما أعْطاهُم مَخافَةَ الضّربِ والقتلِ والتّعدّي عَليْهِ ؟ وهلْ يُزْجَرون عَنهُ؟ مأجورًا موَفَّقًا إنْ شاءَ الله تَعالى. فأجابَ الفقيهُ القاضي أبو عبْدِ اللهِ مُحمَّدُ بْنُ أحمدَ بْنِ الحَاجِّ : إذا كانَ الأمرُ عَلى ما وصفتَ مِن إثباتِ الرّجلِ مِلكَه وحِيازَته إيّاه بأمرِ القاضي وَفّقَه الله فَعَقْدُه الذي قامَ بِهِ عامِلٌ، ولا يُلْتَفَتُ إلى العَقدِ الذي اسْتظهَرَ بِها القائمونَ عَليْهِ؛ لإجمالِها وضعفِها، وينْبَغي للأميرِ أيّدَه الله عَقدُ ما حَكمَ بِهِ القاضي وفّقَه الله وأبْقاه، وإنْفاذُه[1] وتَحرّي العَدْلِ فِي ذلِك. قَالَ رسولُ الله (ص) : «إنّ المقْسِطينَ عَلى مَنابِرَ مِنْ نورٍ يَوْمَ القِيامَةِ... »[2] الحديث. والله وَلِيُّ التّوفيقِ؛ قَالَهُ مُحمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحاجِّ، وجاوَبَ فيها أيْضاً : إذا كانَ الأمرُ عَلى مَا وَصفتَ مِن إثباتِ الرّجلِ مِلْكَه [وحِيازَته إياه][3]، وأنزلَ القاضي وَفّقَه الله لَهُ فيما أثْبتَه عندَه بما يجبُ منَ الحُكمِ فَلا سَبيلَ إلى الرّجلِ فِي مالِه، ويَنبغي لمنْ إليْهِ أمْرُ المسلِمينَ صَرْفُ المتعَدّينَ عَنْهُ وكَفُّ [ ][4] والوُقوفُ عندَه، وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحاجِّ.

[231] [مسألةٌ فيمَنْ أقامَ حمّاماً ورحىً على ساقيةٍ قديمةٍ يَنتَفِعُ بها معَ شُركائِهِ بنظامِ المُحاصَصةِ]

[1] هَذَا هو الصَّوابُ، وليس بالدّالِ المهمَلَة كما أُثبِت في المتن .

[2] شرح النووي على صحيح مسلم : 211/12 .

[3] في الأصل: وحيازة.

[4] بياض بقدر كلمة أو كلمتين في كل النسخ.

بسمِ الله الرّحمنِ الرّحيمِ، صلّى الله عَلى مَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِه وسلَّم تَسليمًا. الجوابُ رَضيَ الله عنْكَ في أهلِ قريةٍ لهم ساقيةٌ يَسْقونَ الماءَ عَلَيْها سَقْيِ أرضِهِم وثِمارِهِم وجَنّاتِهِم، ولكلِّ واحدٍ منهمْ حصَّةٌ[1] في الماءِ الْمَذْكور مَعلومَة، والسّاقيةُ الْمَذْكُورَةُ في أرضِ السّلطانِ، وفي أرضِ رَجلٍ[2] منهمْ، يَسُوقُ[3] كلُّ واحِدٍ منهمْ حِصَّتَهُ عَلَيْهَا فِي اليومِ الذي يجبُ لَهُ، لا يَتعرّضُ واحدٌ منهُم لصاحبِه[4]، عَلى هذِه السّبيلِ كانوا في السّاقيةِ والماءِ المذكورَيْنِ[5] منذُ كانوا وعليها وكانَ آباؤهُم وأجْدادُهم؛ فلمّا كانَ منذُ عشرةِ أعوامٍ أو نحوِها اتّصلَ منهمْ رجلٌ بالسّلطانِ، وهُوَ الذي بعضُ السّاقيةِ في أرضِه، فأقامَ هَذا الرّجلُ الْمَذْكورُ تحتَ السّاقيةِ الْمَذْكورَةِ حَمّامًا استَحْدَثه ولم يكنْ قطُّ تحتَ هذهِ[6] السّاقيةِ حَمّامٌ، وأخَذَ الماءَ لِحمَّامِهِ[7] المذكورِ منَ الساقيةِ الْمَذْكورَةِ ثُمَّ أقام (الرّجلُ)[8] الْمَذْكورُ بعدَ الحمّامِ تحتَ السّاقيةِ السّاقيةِ الْمَذْكُورَةِ رحىً وفَتحَ السّاقيةَ الْمَذْكورَةَ وغيرَها وأخرَجَها عَنْ[9] حَدِّها وَشَكْلِها وأدْخَلَ عَلَيْها مَا تَطْحَنُ[10] [/ 78 ز] بِهِ رَحَاهُ، وكانَتِ السّاقيةُ الْمَذْكُورَةُ لا يُدخِلُ عَلَيْها أربابُها منَ الماءِ إلاّ بقدْرِ ما يحتاجونَ إليْهِ لسقْيِ أرضِهم وثمارِهم، وكانَ لا يقعُ منَ الماءِ، في الموضعِ الذي (فيهِ)[11] الرّحى الآنَ، شيءٌ قبلَ ذَلكَ. فَهلْ يجوزُ – وفّقَكَ الله –

---

[1] في «ز» : حصته.

[2] في «ز» : في أرضِ رجلٍ واحدٍ منهم.

[3] في «ز» : يسقونَ.

[4] في «ر» : لا يعترض واحدٌ منهم صاحبَه.

[5] في «ر» : المذكور.

[6] في «ز» : سند الساقية.

[7] في «ز» : واحد لما الحمامة المذكورة !

[8] سقطت من «ر».

[9] في «ز» : من.

[10] في «ز» : ماء يطحن.

[11] سقطت من «ز».

لهذا الرَّجلِ الْمَذْكورِ أخْذُ الماءِ لحمّامِه ورَحاه منَ السّاقيةِ الْمَذْكورَةِ وَشُرَكائِه في السّاقيةِ غيرُ راضينَ بأخذِه وهمْ بَنُو عمِّه، والسّلطانُ لم يَعلمْ ذلكَ ولا أعْلَمَه أحدٌ، وبعضُ السّاقيةِ الْمَذْكورَةِ في أرضِه ؟ بَيِّنْ لَنا ذلكَ بَيانًا شافِيًا مُوَفَّقًا إنْ شاءَ الله عَزَّ وجَلَّ ؟ فأجابَ الفقيهُ القاضي أبُو الوليدِ بْنُ رُشدٍ: إنْ لم يَكنْ لصَاحبِ الحَمّامِ في الماءِ حقٌّ، وإنْ كانَ يَمُرُّ عَلَى أَرْضِهِ لِغَيْرِهِ، فليْسَ لهُ أنْ يأخُذَ منْه شَيْئاً إلاَّ برِضَا أربَابِهِ (إذا كانَ أصْلُهُ مِلْكاً لهُمْ)[1]؛ وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رشدٍ.

[232] [شَهَادَةُ السَّماعِ في نُكرانِ الَوصيّةِ غيرُ عَاملةٍ إلاَّ بيَمينٍ][2]

مَسْأَلَةٌ فِي رَجُلٍ أَوْصَى فِي صِحَّتِهِ وَجَوَازِ أَمْرِهِ أَنْ يُخْرَجَ عَنهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ ثُلُثُ جمَيعِ مَا يَتَخَلَّفُه مِنْ قَلِيلِ الأَشْيَاءِ وَكَثِيرِهَا ويُفَرَّقَ عَلَى المسَاكِينِ، فَتُوُفِّيَ الرّجُلُ وَوَرِثَهُ وَرَثَتُهُ، وَلَمْ يُخْرِجُوا الْوَصِيَّةَ الْمَذْكُورَةَ لِلمَسَاكِينِ، وَأَنْكَرُوهَا بِعَقْدٍ عَلَيْهِمْ عُقِدَ بِهَا، وَشَهِدَ فِيهَا قَوْمٌ بِالسَّمَاعِ مِنَ النَّاسِ وَالإسْتِفَاضَةِ الفَاشِيَةِ، بَيِّنْ لَنَا أَدَامَ اللهُ تَوْفِيقَكَ إِنْ كَانَتْ شَهَادَةُ السَّمَاعِ فِي هَذَا جَائِزَةً أمْ لاَ ؟ فَأَجَابَ الْفَقِيهُ القَاضِي أبو الْوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ: لاَ تَجُوزُ فِي هَذَا شَهَادَةُ السَّمَاعِ وَلاَ يَصِحُّ الْحُكْمُ بِها فِيهِ، وَيَلْزَمُ لِوَرَثَتِهِ اليَمِينُ أَنَّهُمْ مَا يَعْلَمُونَ الْوَصِيَّةَ، وَباللهِ التَّوْفيقُ، قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشدٍ.

[233] [هلْ يجُوزُ أنْ يُفرَضَ للمُحبّسِ نصيبٌ منْ قِيمَةِ ما حَبَّسَ إذا افْتقَرَ وثَبَتتْ حاجَتُهُ ؟]

[1] سقطت من «ر».

[2] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

بِسمِ اللهِ الرّحمنِ الرّحيمِ، صَلّى اللهُ عَلى سيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِه وسلَّم تسليمًا.
يَتفضّلُ الفُقَهاءُ المشاوَرونَ الأجِلاّءُ الفُضلاءُ أدامَ اللهُ تَوفيقَهم بالوُقوفِ عَلى العَقدِ المُنْتَسَخِ بِبَطنِ هَذَا السُّؤالِ، وإنّ المحَبّسَ الْمَذْكورَ فيهِ وُلِدَ لَهُ أولادٌ بعدَ الابْنَةِ المحَبَّسِ عَليْها، وافْتقَرَ الأبُ وانْقطَعَ بِذَلِكَ عنهُم وتَزوَّجتِ الابْنَةُ المحَبَّسُ عَليْها، فاحتاجَ البَنونَ الحادِثونَ بَعدَ التَّحْبِيسِ وثَبَتَتْ حاجتُهم وفاقَتُهُم وضَرورَتُهم فَبيعَتِ الدّارُ المحَبَّسةُ كُلُّها إذْ تَعذَّر بَيْعُ[1] بَعضِها وإلاَّ أسْقَطَ[2] الأبُ ما كانَ استثْناه مِن سُكنى الغُرفةِ وَسَدَّ منْ ثمنِ الدّارِ خَلَّةَ[3] البَنينَ وابْتيعَ في الباقي دارٌ تَكونُ مُحبَّسةً فأثبَتَ الأبُ الْمَذْكورُ حاجَتَه وفاقَتَه ووَكيدَ ضَرورَتِه، وسَأَلَ أنْ يُفرَضَ لَهُ منْ ثَمنِ الدّارِ المحبَّسةِ المبيعَةِ بالشّرطِ الْمَذْكورِ فيها ما يَسدُّ بِهِ خَلَّتَه مِنْهُ وضَرورَتَه فامْتنَعَ عَليْهِ لذلِك وقيلَ: إنّ ذَلكَ لا يَلزَمُ، فيَتَفَضّلُ الفُقَهاءُ المشاوَرونَ أعزَّهُم اللهُ بالجوابِ إنْ كانَ يَلزَمُ أنْ يُفرَضَ من ذَلِكَ عَلى الأبِ وتُسَدَّ خَلَّتُه مِنْهُ أمْ لا ؟ مأجورينَ مُوَفَّقينَ إنْ شاءَ اللهُ تَعالى. فأجابَ الفَقيهُ المشاوَرُ أبو القاسِمِ أصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ ألاّ يُفرَضَ لَهُ منْ ثمنِ الدّارِ إذْ لا يَصحُّ تَمَلُّكُه ويُفرَض لَهُ من غَلَّتِها[4] إنْ كانَ فيها فَضْلٌ عَمّا يَحتاجُ إليْهِ المحَبَّسُ عَليْهِم، واللهُ وَليُّ التَّوفيقِ برحمتِه؛ قَالَهُ أَصْبَغُ ابْنُ مُحَمَّدٍ. وأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو الوليدِ بْنُ رُشدٍ: اَلجَوابُ صحيحٌ وبِه أقولُ، واللهُ وليُّ التّوفيقِ برحْمتِه، قَالَهُ مُحمَّدُ بْنُ رشدٍ وأجابَ الفقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ : اَلجوابُ صَحيحٌ وبمثلِه أقولُ، واللهُ المسْتَعانُ، قَالَهُ مُحمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحاجِّ .

[234] [مَسْأَلَةٌ فِي التّاجِرِ يُسَافِرُ بِسِلْعَةِ غَيْرِهِ فَيَخْلِطُهَا بِسِلْعَتِهِ]

---

[1] في «ز» : لبيع.

[2] في «ز» : سقط.

[3] الخَلَّةُ بفتح الخاء الفاقة والحاجة والفقر، وكذلك الخَلّةُ الخَصْلَةُ، والخَمْرُ عامّةً، [انظر اللسان: مادة خلل].

[4] الغَلَّة بفتح الغين : الدَّخْل من كِراءِ دار وفائدة أَرض ... [اللسان: مادة غلل].

بِسمِ اللهِ الرّحمنِ الرّحيمِ. جَوابُك رضيَ اللهُ عنْكَ في رجلٍ أزْمَعَ[1] سَفرًا إلى الجَزائرِ بزَيْتٍ لَهُ لِيَبيعَهُ، ووَجَّهَ قَوْمٌ مَعَهُ[2] زَيتًا لهمْ وكَلَّفوه بِبَيْعِه وقَبْضِ ثَمَنِه وجَلْبِ سِلَعٍ بِذَلِكَ الثَّمنِ إنْ رأى لذلك وجهًا، فَوصلَ الرّجلُ المتَحَمِّلُ الزّيتَ الْمَذْكورَ إلى الجزائرِ وأوْصلَ الذي لَهُ والزّيتَ الذِي وَجَّهَه مَعَهُ القومُ، فبعدَ وُصوله أخرَجَ منَ المركَبِ جَميعَ الزّيتِ زيتِه وزيتِ القَومِ سالماً، وخَلطَ جَميعَه، وصارَ خلطًا واحداً فِي خَوابِيَ كُتِبَ عَلى كُلِّ حابِيَةٍ منْها اسْمُه، فاعْتَرَضَ عَليْهِ رجلٌ فِي خَلطِهِ مِمّن كانَ يَعرِفُ أنّ جميعَ الزّيتِ لم يكن لَهُ، فقالَ بمحضَرِ جماعةٍ يَشهدونَ عَليْهِ : الزّيتُ الذِي خَلطتَ زَيتي لا حَقَّ لأحدٍ معي فيهِ بِوديعةٍ ولا بغيرِ ذَلكَ، ثُمَّ شَرعَ فِي بيع الزّيتِ واشتَرى سِلَعًا ورقيقًا وبَعثَ بَعضَ السِّلَعِ إِلَى أَلْمِرْيَةَ وبعضَها إلى [سبْتةَ، وبَعَثَ ذهَباً عيْناً][3] إلى المهديةِ[4] وبقيَ لَهُ منَ الزّيتِ [/ 79 ز] جملةٌ، فانصَرفَ إلى سَبتةَ وكلَّفَ رجلاً من الجزائرِ ببيعِ ذَلكَ الزّيتِ فَباعَ الرّجلُ المكلّفُ فِي غَيبَةِ المتَحَمِّلِ الزّيتَ الْمَذْكُورَ أكثرَه ثُمَّ انْصرَفَ من سَبتةَ إلى الجزائرِ فَوجدَ الرّجلَ قَدْ باعَ أكثَرَ الزّيتِ فتَولّى هو بَيعَ ما بَقيَ منَ الزّيتِ وقَبَضَ جَميعَ ثَمنِه وثمنِ ما كانَ باعَه الرّجلُ في غَيبَتِه، ثُمَّ أخذَ فِي الانصرافِ إلى سبتَةَ فادَّعى أنّ الرّومَ أخَذوهُ وأخَذوا ما بقيَ عندَه من ثَمنِ الزّيتِ، وخَاطَبَ أصحابَ الزّيتِ،المتَحَمِّلينَ لَهُ إيّاه عَلى ما تقدَّمَ ذِكرُهُ، يَقولُ إنّ ثمنَ زيتِكُم كانَ الذي أخَذَه الرّومُ [منّي][5] حينَ أخَذُوني، بَيِّنْ لَنا -أعزَّك اللهُ- هلْ يَكونُ هَذَا الرّجلُ بِتَعَدّيهِ فِي خَلطِ زَيتِهِ بزيْتِهم مَعَ اختلافِ أنواعِ الزّيتِ وبإنكارِه أنَّهُ لَيْسَ لأحدٍ مَعَهُ فيهِ حقٌّ ضامنًا لَهُ ؟ أفْتِنَا بالجوابِ مأجورًا ؟ فأجابَ الفَقيهُ القاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ بْنِ الحاجِّ : إذا

[1] في «ز» : عزمَ.
[2] في جميع النسخ : ووجّهَ معه قومٌٍ، وهو سياق ركيك.
[3] بياض في «ز»، والتكملة من «ر».
[4] في «ز» : ألمريةَ، والتصويبُ من «ر».
[5] بياض في «ز»، والتكملة من «ر».

خَلَطَ الزّيتَ بمثلِه عَلى وَجه الرّفعِ والحَوزِ فَلا أرَى عَليْهِ ضَماناً، وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحاجِّ .

[235] [مَسْألَةٌ فِي حُبُسٍ عَلَى مَسْجِدٍ]

[مَسْألَةٌ] فِي حُبُسٍ عَلَى مَسْجِدٍ، أَجَابَ عَنْهَا الْقَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ بِمَا هَذَا نَصُّهُ : تَأَمَّلْتُ سُؤَالَكَ، وَالجْوَابُ: عَلَى الْقَاضِي أنْ يُمَحِّصَ عَنْ أَهْلِ هَذَا التّحْبيسِ، فَإِذَا وَجَدَه وثَبَتَ عِنْدَه امْتَثَلَ نَصَّهُ، وَإِنْ لمْ يَجِدْهُ وعَمِيَ أمرُه تَحَرَّى فِي الْحُبُسِ وَصَرَفَهُ فِي الأَهَمِّ مِنْ مَصَالِحِ ذَاتِ الجْامِعِ مِثْل [أنْ][1] يُسْتَرَجَ لَهُ، وتَحْصيرُه بالحُصُرِ، وبُنْيانُ مَا رَثَّ مِنْ حِيطَانِهِ وَوَهَى[2] مِنْهَا، فَإِنْ أَنَافَ شيءٌ مِنَ الغَلّةِ عَلى ذَلكَ استأجَرَ مَنْ يُقيمُ فيهِ الخُطبةَ والصّلاةَ وإنْ أبَى عَنِ الطَّوْعِ بِذَلِكَ، وَبِمِثْلِ هَذَا أفْتَى الفَقِيهُ الْقَاضِي أبُو الْوَلِيدِ بْنُ رُشدٍ أَنْ تُقَدَّمَ مَصَالحُِ ذَاتِ الْمَسْجِدِ عَلَى أُجْرَةِ الإِمَامِ وَالخَطِيبِ إنْ شَاءَ اللهُ.

[236] [مسألةٌ فِي السّهْوِ منَ السّجودِ]

([قَالَ] الفَقِيهُ القاضي أبو عبدِ اللّهِ رَضِيَ اللّهُ عَنْهُ : قالَ لِي بَعْضُ أصْحابِنَا عنْ أَبِي مُحَمّدٍ منْ سَماعِ عيسى)[3] عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ الْعَزيزِ الْفَقيهِ التّونُسِيِّ الذي كانَ بِأَغْماتَ[4] –

---

[1] سقطت من «ز»، والتّكملة من «ر» و«م».

[2] في «ز» : ونفى ، والتصويب من «ت».

[3] سقطت من «م».

[4] مدينة من أرض المغرب بقرب وادي درعة، وأهلها من قبائل البربر المصامدة ، وهم تجار مياسير يدخلون بلاد السودان بقناطير الأموال من النحاس الملون والأكسية وثياب الصوف والعمائم وصنوف النظم من الزجاج والأصداف والأحجار وضروب الأفاويه والعطر وآلات الحديد المصنوع، ولم يكن في دولة الملثمين أكثر أموالاً منهم، ولأبواب منازلهم علامات تدل على مقادير أموالهم. (انظر الروض المعطار في خبر الأقطار للحميري، تحقيق إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، ط.2، بيروت، 1980 ص 46).

وكـانَ ناسِـكاً فاضِـلاً – قـالَ أَبـو مُحَمَّـدٍ: مـا رَأَيْـتُ أَعْلَـمَ مِنْـهُ، فَقُلْـتُ: أَرَأَيْـتَ؟ قـالَ لي : اجْتَمَعْتُ مَعَ أَبي مُحَمَّدٍ عَبْدِ الْحَقِّ فَنَقَدْتُ[1] عَلَيْـهِ في كِتابِـهِ الصَّغيرِ الْمُسَـمّى بـ"الْفُـروقِ والنُّكَـتِ في الصَّـلاةِ"الثّـاني إذا نَسِـيَ السُّـجودَ مِـنَ الرَّكْعَـةِ الأولى ثُمَّ الرُّكـوعَ مِـنَ الثّانِيَـةِ أَنَّـهُ لا يُضـيفُ هَـذَا السُّـجودَ إِلى رُكوعِـهِ الأَوَّلِ ولكِنَّـهُ يَقـومُ قائِمـاً فَيَـنْحَطُّ لِلسُّـجودِ ولا تُحَرِّكُـهُ السَّجْدَتانِ مِنَ الرَّكْعَةِ الثّانِيَةِ عَنِ الأولى لأَنَّهُ لَمْ يَنْحَطَّ لَهُما مِنْ قِيامٍ، فَإِنِ اجْتَزَأَ بِالسَّجْدَتَيْنِ أَجْزَأَهُ وسَـجَدَ قَبْلَ السَّـلامِ إِنْ كـانَ ساهِياً لِنَقْصِـهِ الانْحِطـاطَ. وَجْـهُ الاعْـتِراضِ أَنَّـهُ لَـوْ تَـرَكَ الرُّكوعَ مِنَ الأولى وسَجْدَتَيْهِما ثُمَّ سَجَدَ في الرَّكْعَةِ الثّانِيَةِ ورَجَعَ لَقيلَ لَهُ: هَذَا الرُّكوعُ تَحْريكٌ عَـنِ الرُّكـوعِ الأَوَّلِ وعَـنِ السُّـجودِ، فَـإِذا أَجْزَأَهـا هُنـا فَكَـذلِكَ يَنْبَغـي أَنْ يُجْزِئَ في الْمَسْـأَلَةِ الأُخْرى فَيُقال اقْطَعْهُ، يَعْني التَّأْليفَ أَوْ نَحْوَ هذا، ثُمَّ قالَ : قَدْ ذَهَـبَ بِهِ في الأَمْصارِ فَأَلَّفَ كِتابَهُ الْكَبـيرَ. وهـذِهِ الْمَسْـأَلَةُ إِحْدى أَرْبَعِ مَسـائِلَ اعْتَرَضَـهُ فيهـا الشَّـيْخُ التّونُسِـيُّ الْمَـذْكورُ ونَقَدَها عَلَيْهِ. قالَ الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ : أُنْظُرْ هَذَا الاعْتِراضَ عَلى عَبْدِ الْحَقِّ فَإِنَّ فيهِ نَظَراً، وقالَ : ذُكِرَ لي أَنَّ الْفَقيهَ عَبْدَ الْحَقِّ تُوُفِّيَ سَنَةَ سَبْعٍ (وَخَمْسينَ)[2] وأَرْبَعِ مائَةٍ.

[237] [مَسألةٌ فيمَنْ كَثُرَ السَّهْوُ عَلَيْهِ ولَزِمَهُ حَتّى لا يدْري أسَهَا أمْ لَمْ لا ؟]

ذَكَرَ عيسى بْنُ دينَارٍ فِي كتابِ الصَّلاةِ مِنْ كِتابِ الْهِدايَةِ عَنِ ابْنِ القاسِمِ عَنْ مالِكٍ قالَ: إِذا كَثُرَ السَّهْوُ عَلى الرَّجُلِ ولَزِمَهُ ذلِكَ ولا يَدْري أَسَها أَمْ لا ؟ يَسْجُدُ سَجْدَتَيِ السّهْوِ بَعْدَ السَّلامِ . ثُمَّ قيلَ لابْنِ الْقاسِمِ : أَرَأَيْتَ رَجُلاً سَها فِي صَلاتِهِ ثُمَّ نَسِيَ سَهْوَهُ فَلاَ

[1] في «ز» : ففقدت عليه.

[2] سقطت من «م».

يَدْري أَقَبْلَ السَّلامِ أَمْ بَعْدَهُ فَلاَ يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلامِ، وَقالَ ابْن مُصْعَبٍ: مَنِ اسْتَنْكَحَهُ السَّهْوُ[1] فَلْيَلْهَ عَنهُ [ولْيَدَعْهُ][2] ، ولَوْ سَجَدَ بَعْدَ السَّلامِ لَكانَ حَسَناً.

[238] [مسألةٌ فِي الْحُبوبُ التي فيها الزَّكاةُ عَلى مَذْهَبِ مالِكٍ]

قالَ القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ : الحُبوبُ التي فيها الزَّكاةُ عَلى مَذْهَبِ مالِكٍ ، فَذَكَرَ في الْمُوَطَّإِ الْقَمْحَ والشَّعيرَ والسُّلْتَ[3] والذُّرَةَ والدُّخنَ[4] والأَرُزَّ والْعَدَسَ والجُلْبانَ واللّوبْيا والجُلْجُلانَ، فَهذِهِ عَشَرَةٌ. وفي المدَوَّنَة زائِدٌ عَليها الْفولُ والْحِمَّصُ . وفي سَماعِ أَصْبَغُ مِنَ الْعُتْبِيَّةِ الأَشْقالِيَّةُ[5]. وفي سَماعِ عِيسَى : التُّرْمُسُ[6] مِنَ الْقُطْنِيَّةِ ، ويُزَكّيها مَعَها . وفي سَماعِ ابْنِ الْقاسِمِ أَنَّ الزَّكاةَ فِي حَبِّ الْقُرْطُمِ[7]. وفي رِوايَةِ ابْنِ وَهْبٍ فِي غَيْرِ المدَوَّنَة والْعُتبِيَّةِ والْمُوَطَّإِ أَنَّ الْكَرْسَنَّةَ تُؤْخَذُ مِنَ الصَّدَقَةِ كَالْفولِ والْحِمَّصِ [/ 80 ز] ، والْكَرْسَنَّةُ هِيَ الْبَسيلَةُ. وفي الْعُتبِيَّةِ مِنْ رِوايَةِ أَشْهَبَ أنَّ الزَّكاةَ في الْكَرْسَنَّةِ . وذَكَرَ بَعْضُ الْبَغْدادِيّينَ السِّمْسِمَ وحَبَّ الْفُجْلِ ، فَهذِهِ سَبْعَ عَشْرَةَ حَبَّةً. قالَ القاضي : وَلأَصْبَغَ : يُزَكّي زَيْتَ بُنٍّ ، والكَتّانَ ، وفي العُتبِيَّةِ خِلافُهُ.

---

[1] السَّهْوُ الْمُسْتَنْكِحُ هُوَ الَّذِي يَعْتَرِي الْمُصَلِّيَ كَثِيرًا، وَهُوَ أَنْ يَسْهُوَ وَيَتَيَقَّنَ أَنَّهُ سَهَا، وَحُكْمُهُ أَنَّهُ يُصْلِحُ وَلَا سُجُودَ عَلَيْهِ. وَالسَّهْوُ غَيْرُ الْمُسْتَنْكِحِ هُوَ الَّذِي لَا يَعْتَرِي الْمُصَلِّيَ كَثِيرًا وَحُكْمُهُ أَنَّهُ يُصْلِحُ وَيَسْجُدُ حَسْبَمَا سَهَا مِنْ زِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ. (انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، ج4، ص57).

[2] بياض في «ز»، والتكملة من «م».

[3] السُّلْتُ بالضَّمِّ : ضَرْبٌ منَ الشَّعيرِ ، وقيلَ : هوَ الشَّعيرُ بِعَيْنِهِ. (اللسان : مادة « سلت »).

[4] الدُّخنُ : بالضَّمِّ ، الْجاوَرْسُ . وقيلَ : حَبُّ الجاوَرْسِ. (اللسان : مادة « دخن »).

[5] هكذا فِي نسختَي «م» و «ز» .

[6] التُّرْمُسُ : شجرةٌ لهَا حبٌّ مَضَلَّعٌ مُحَزَّزٌ وبهِ سُمِّيَ. (اللسان : مادة « ترمس »).

[7] القُرْطُمُ والقِرْطِمُ : حبُّ العُصْفُرِ، وأضَافَ ابْنُ مَنْظورٍ: وفي التهْذيبِ ثمرُ العُصْفُرِ. (اللسان: مادة « قرطم»).

[تَفْسيرٌ : اَلْقَمْحُ لُغَةٌ شامِيَّةٌ ، والْحِنْطَةُ لُغَةٌ كوفِيَّةٌ ، والْبُرُّ لُغَةٌ عَرَبِيَّةٌ] [1].

[239] [مَسْألةٌ في دِيةِ المَجوسيّ]

وَقالَ : دِيَةُ المجوسيّ مِنَ الدَّراهِمِ ثَمانُمِائَةِ دِرْهَمٍ كَيْلاً، و مِنَ الذَّهَبِ سِتَّةٌ وستونَ ديناراً وثُلُثا دينارٍ، ومِنَ الإبِلِ سِتَّةُ أبْعِرَةٍ وثُلُثا بَعيرٍ ، وَهِيَ مِنْ دِيَةِ المسْلِمِ في الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ والإبِلِ ثُلُثا عُشْرِها وإنْ شِئْتَ قُلْتَ خُمُسا سُدُسِها لأنَّ خُمُسَيْ سُدُسٍ مِثْلُ ثُلُثَيْ عُشْرٍ، وبَيانُ ذَلكَ في الدَّراهِمِ أنَّ سُدُسَ اثْنَيْ عَشَرَ ألْفاً ألفانِ وخُمُسا الألْفَيْنِ ثَمانُمائةٍ، وفي الدَّنانيرِ أنَّ سُدُسَ الألْفِ مائةٌ وسِتَّةٌ وسِتّونَ ديناراً وثُلُثا دينارٍ وخُمُساها سِتَّةٌ وسِتّونَ وثُلُثا دينارٍ وكَذلِكَ في الإبِلِ .

[240] [مسْألَةُ النَّفَقَةِ على سُكْنى المُطَلَّقَةِ إنْ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِها]

قالَ : نَزَلَتْ بِقُرْطُبَةَ مَسْأَلَةٌ . وَذلكَ أنَّ رجُلاً طَلَّقَ امْرَأتَهُ فَتزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِها ، فَفُسِخَ [2] نِكاحُها مَعَ الزَّوْجِ الثّاني ، وَوَجَبَ عَليها ثَلاَثُ حِيَضٍ مِنْ وَقْتِ الفَسْخِ . فَسُئِلَ عَنِ [3] السُّكْنى فِي الثَّلاَثِ حِيَضٍ عَلى مَنْ تَكونُ مِنَ الزَّوْجَينِ ؟ فَذَكَرَ فِي التَّبْصِرَةِ [4] أنَّهُ إنْ دَخَلَ بِهَا الثّانِي قبلَ أنْ تَحيضَ فَالسُّكْنَى فِي الثّلاثِ حِيَضٍ عَلَى الأوَّلِ لأنَّ الْحِيَضَ الثَّلاَث عِدَّةٌ مِنْهُ وَهِيَ اسْتِبْراءٌ مِنَ الثّانِي ، فَغَلَبَ حُكْمُ العِدَّةِ هذا (في حَيْضَتَيْنِ) [5] . مَعْنَى مَا ذَكَرَهُ ذَكَرَهُ وَعَلى قِياسِهِ : لَوْ دَخَلَ بِها الثّانِي بَعْدَ حَيْضَةٍ لَكانَ عَلى الأوَّلِ السُّكْنى فِي حَيْضَتَيْنِ

[1] زيادة من «م».

[2] في «ر» : وفسخ.

[3] في «ر» : علَى.

[4] في «ز» : فذكرت التبصرة.

[5] سقطت من «ر» و «ت» .

، وَالْحَيْضَةُ الثّالِثَةُ مِنَ الاسْتِبْراءِ هِيَ عَلى الزَّوْجِ الثّانِي . وَلَوْ دَخَلَ بَعْدَ حَيْضَتَيْنِ لَكَانَت السُّكْنى عَلى الأوَّلِ فِي حَيْضَتَيْنِ[1] وَعَلَى الثّاني في حَيْضَةٍ[2].

[241] [مَسْأَلَةٌ في مُؤَذِّنِي رَسُولِ اللهِ وتَوْقيتِ صَلاةِ الصُّبْحِ]

قالَ : كَانَ لِرَسولِ اللهِ أَرْبَعَةُ مُؤَذِّنينَ: بِلالٌ وابْنُ أُمِّ مَكْتومٍ وسَعْدٌ الْقُرَظِيُّ وابْنُ مَحْذورَةَ[3]، ووَقَعَ فِي المدَوَّنَة لعَبْدِ الْوَهّابِ مُؤَذِّنٌ خامِسٌ وَهُوَ زِيادُ بْنُ الْحارِثِ ، قَالَ : لَمّا كانَ أَوَّلُ أذانِ الصُّبْح أَمَرَني رَسولُ اللهِ فَأَذَّنْتُ، فَجَعَلْتُ أَقولُ : أُقيمُ يا رَسولَ اللهِ ؟ فَجَعلَ يَنْظُرُ إِلى ناحِيَةِ الْمَشْرِقِ مِنَ الْفَجْرِ فيَقولُ : لا، حَتّى إِذا طَلَعَ الْفَجْرُ أَمَرَني بِالإِقامَةِ.

[242] [في تَفْسِيرِ مَسْأَلَةِ أُمِّ الْوَلَدِ]

تَفْسيرُ مَسْألةِ أمِّ الوَلَدِ: قالَ القاضي: وإذا زوّجَ الرَّجلُ أمَّ وَلَدِه فَطَلَّقَها الزَّوْجُ بَعْدَ الدُّخولِ وماتَ السَّيِّدُ ولَمْ يعْلَمْ إنْ كانَ الزَّوْجُ طَلَّقَ قَبْلَ مَوْتِ السَّيّدِ أوْ مَوْتُ السَّيِّدِ كانَ قَبلَ الطَّلاقِ أعْني طَلاقَ الزَّوْجِ ، فإنْ كانَتْ ممّنْ تَحيضُ فَثلاثُ حِيَضٍ تُجْزِئُها عَلى كُلِّ حالٍ لأنَّه إنْ كانَ الزَّوْجُ طَلَّقَ والسَّيِّدُ حَيٌّ فَعِدَّتُها حَيْضَتانِ. وإنْ كانَ السَّيِّدُ ماتَ قَبلَ حَيْضَتَيْنِ فَلا شَيءَ عَلَيها غَير الحَيْضَتينِ وإنْ كانَ ماتَ بَعدَ الحَيْضَتينِ فَعَلَيْها بِمَوْتِ السَّيِّدِ حَيْضَةٌ. وإنْ كانَ السَّيّدُ ماتَ قَبْلَ طَلاقِ[4] الزَّوْجِ فَلا شَيءَ عَلَيها لِمَوْتِ السَّيِّدِ وعَلَيْها ثَلاثُ حِيَضٍ لِطلاقِ الزَّوْجِ لأنّها حُرَّةٌ بِمَوْتِ السّيّدِ، فَلَمّا لَمْ يُدْرَ أَيُّهُما قبْلُ اسْتَكْمَلَتْ ثَلاثَ حِيَضٍ. فَإِنْ كانَتْ مِمَّنْ لاَ تَحيضُ فَلا بُدَّ مِنْ سِتَّةِ أشْهُرٍ إذَا كانَ بَينَ الطَّلاقِ والموْتِ أَكْثَرُ

---

[1] فِي «ر» و «ت» : حيضة.

[2] فِي «ت» : حيضتين.

[3] فِي «ز» : وأبو محمد.

[4] في «ز» : الطلاق.

مِنْ ثَلاثَةِ أَشْهُرٍ أَوْ جُهِلَتِ المِدَّةُ لأَنَّهُ إنْ كانَ السّيّدُ ماتَ قَبلَ طَلاقِ الزَّوْجِ فَلَيسَ عَلَيها إلاّ ثَلاثةُ أشْهُرٍ وَلاَ شَيْءَ[1] عَلَيها لِمَوْتِ السّيّدِ. (وإنْ كانَ الزَّوْجُ طَلَّقَ قَبلَ مَوْتِ السَّيّدِ فَعَلَيها ثَلاثةُ أشْهُرٍ لِطَلاقِ الزَّوْجِ وعَلَيْها ثَلاثَةُ أشْهُرٍ لِمَوْتِ السّيّدِ)[2] إلاَّ إذا كانَ بَينَ الطّلاقِ والموْتِ أكْثَرُ مِنْ ثَلاثةِ أشْهُرٍ لأنها قَدْ حَلّتْ للسّيّدِ إنْ كانَ الزَّوْجُ طَلَّقَ قَبلَ مَوْتِ السّيّدِ. وإنْ لَمْ يَكُنْ بَينَ الطَّلاقِ والموتِ إلاّ أقلُّ مِنْ ثَلاثَةِ أشْهُرٍ فإنَّما عَلَيها ثَلاثةُ أشْهُرٍ لأنّه إنْ كانَ الزَّوْجُ طَلَّقَ قَبْلَ مَوْتِ السّيّدِ فَلَيْسَ عَلَيها لموتِ السّيّدِ شَيءٌ لأنها لَمْ تَحِلَّ لَهُ. وإنْ كانَ السّيّدُ ماتَ فَلا شَيءَ عَلَيها لموتِه لأنّها تَحْتَ زَوْجٍ، وإنْ كانَت ممّن تَحيضُ فَارْتَفَعَتْ حَيْضَتُها فإنَّها تَقْعدُ سَنةً وثَلاثةَ أشْهرٍ إذا كانَ بَينَ الطَّلاقِ والموتِ أكثرُ مِنْ سَنَةٍ عَلى ما شَرَحْناه. وإنْ كانَ بَينَ الموْتِ والطَّلاقِ أقَلُّ مِنْ سَنَةٍ فَالسَّنَةُ تُجْزِئُها عَلى ما قُلْناه أوّلاً ، وإذا زوّجَ السَّيّدُ أمَّ وَلَدِهِ فَهَلَكَ السّيّدُ والزَّوْجُ ولم يُعْلَمْ أيّهُما ماتَ أوّلاً، فإنْ كانَ بَينَ الموْتَتينِ أقَلُّ مِنْ شَهْرَينِ وخَمْسِ لَيالٍ فَعَلَيْها عِدَّةُ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ، وَلَيْسَ عَلَيها أكثَرُ لأنَّهُ إنْ هَلَكَ الزَّوْجُ أوّلاً فإنّما عدَّتُهَا شهْرانِ وخمْسُ لَيالٍ، ولَيْسَ عليْها لِوَفاة[3] السَّيِّدِ شَيءٌ لأنّها [/ 81 ز] لَمْ تَحِلَّ لَهُ بَعْدُ. وإنْ كانَ مَوْتُ السّيّدِ أوّلاً فَقَدْ صارَتْ حُرَّةً بِمَوْتِه، ثُمَّ لَمّا ماتَ الزَّوْجُ بَعدَ ذَلكَ كانَتْ عِدّتُها عِدّةَ الحَرائِرِ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْراً، فَلَمّا لَمْ يُدْرَ مَنْ ماتَ أوّلاً كانَ عَلَيها أكْثَرُ العِدَّتَيْنِ. وإذا كانَ بَينَ الموْتَتَيْنِ أكْثَرُ مِنْ شَهْرَيْنِ وخَمْسِ لَيالٍ أوْ جُهِلَتِ المُدَّة فَلا بُدَّ مِنْ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ مَعَ حَيْضَةٍ في ذلِكَ إنْ كانَتْ مِمَّنْ تَحيضُ لأنّه إنْ كانَ ماتَ الزَّوْجُ أوّلاً فَعِدّتُها شَهرانِ وخَمْسُ لَيالٍ ثُمَّ ماتَ السَّيّدُ بَعْدَ ما خَرَجَت مِنَ العِدَّةِ وحَلَّتْ لَهُ فَوَجَبَ عَلَيْها بِمَوْتِ السّيّدِ حَيْضَةٌ، وإنْ كانَ ماتَ السّيّدُ أوّلاً كانَ عَلَيها عِدَّةُ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ مِنْ وَفاةِ الزَّوْجِ ولَمْ يَكُنْ عَلَيْها لِمَوْتِ السّيّدِ شَيءٌ، فَلَمّا لَمْ يُدْرَ مَنْ

---

[1] في «ز» : وليس.

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ز» : لفوات.

ماتَ أوَّلاً قيلَ لَهَا استَكْمِلِي[1] أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وَعَشْراً ولابُدَّ مِنْ حَيْضَةٍ خَشْيَةَ أنْ يكونَ السّيّدُ (ماتَ)[2] آخِراً، وإنَّما تُجْزِئُها الحَيْضَةُ إذا كانَتِ الحَيْضَةُ في الشَّهْرَيْنِ والخَمْسَةِ الأيّامِ الآخِرَةِ مِنَ الأرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ. وأمّا إنْ كانَت الحَيْضَةُ في الشَّهْرَيْنِ والخَمْسَةِ الأيّامِ الأولى مِنَ العِدَّةِ لم يُجْزِئْها لأنَّها في عِدَّةِ الزَّوْجِ، و قَدْ يُمْكِنُ أنْ يَكونَ الزَّوْجُ ماتَ أوَّلاً فَعَلَيها أيْضاً حَيْضَةٌ لِمَوْتِ السّيّدِ ، وإنَّما تُعْتَبَرُ[3] حَيْضَةً أنْ تَكونَ في شَهْرٍ[4] والخَمْسِ لَيالِ الآخِرَةِ. وَإن كانَتْ مِمَّنْ لا تَحيضُ فَلا بُدَّ مِنْ خَمْسَةِ أشْهُرٍ وخَمْسَةِ أيّامٍ خَشْيَةَ أنْ يَكونَ الزَّوْجُ ماتَ أوَّلاً فَيَكونَ عليْها[5] شهْرانِ وخَمْسُ لَيالٍ، فَوَجَبَ عَلَيها ثَلاثةُ أشْهُرٍ بِمَوْتِ السّيّدِ إذْ هِيَ مِمَّنْ لا تَحيضُ، وهَذا كُلُّه إذَا لَمْ تَدْخُلْها[6] رِيبَةٌ في العِدَّةِ، فإنِ ارْتابَتْ في العِدَّةِ فَعِدَّتُها أرْبَعَةُ أشْهُرٍ وعَشْرٌ، أوْ تَنْتَظِرُ أقْصَى الرِّيبَةِ ثُمَّ قَدْ حلّتْ إلاّ أنْ يكونَ بينَ المَوْتَتَيْنِ والرِّيبَةِ أكْثَرُ مِنَ الأرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ[7]. فَإذا كانَ كَذلكَ اعْتَدَّتْ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْراً مَعَ الرّيبةِ وبَعْدَ الرّيبَةِ إنْ إنْ جاءَها حَيْضٌ ، وإنْ لم يأتِها حَيْضٌ ثَلاثَةَ أشْهُرٍ، لأنّ السَّيّدَ إنْ ماتَ في الرِّيبَةِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْها شَيءٌ لِمَوْتِ السَّيّدِ ، وإنْ كانَ ماتَ بَعدَ الرِّيبَةِ فَقَدْ حلّتْ لَهُ فَوَجَبَ عَلَيها الاسْتِبراءُ بِمَوْتِهِ .

[243] [مَسْألةٌ في قِسْمَةِ الأَرَضينَ والدُّورِ]

---

[1] في «ز» و «ر» : استكمل.

[2] سقطت من «ز».

[3] في «ز» : تجزئ.

[4] في «ز» : الشهرين.

[5] في «ز» : عدّتها.

[6] في «ز» : يدخلها.

[7] في «ز» و «ر» : أنْ يَكونَ بَينَ المَوْتَتَيْنِ أكْثَرُ مِنَ الأرْبَعَةِ أشْهُرٍ وعَشْرٍ والرّيبَة.

قِسْمَةُ الأَرَضينَ : قالَ القاضي أبو عَبْد الله رَضِيَ اللهُ عَنهُ : اِبْنُ القاسِمِ يُراعي أنْ تَستَوِيَ الأَرْضُ في كَرِيمِها أَوْ رَداءَتِها وتَوَسُّطِها وأنْ يَكونَ بَعْضُها قَريباً مِنْ بَعْضٍ ، فَإذا وَجَدْنا فيها الوَجْهَيْنِ المذْكورَيْنِ وهُما الاسْتِواءُ في التُّرابِ والتَّقارُبِ قُسِّمَتْ قِسْماً واحِداً وجُمِعَ لِكُلِّ إنْسانٍ نَصيبُه في مَوْضِعٍ واحِدٍ، وَإنِ انْخَرَمَ مِنْها الوَجْهُ الواحِدُ قُسِّمَتْ كُلُّ أرضٍ عَلى حِدَةٍ، هذا مَذْهَبُه في المدَوَّنَةِ في القِسْمَةِ، وفي الثّاني مِنَ الوَصايا، وهِيَ رِوايَةُ عيسى عَنِ ابْنِ القاسِمِ في العُتْبِيَّةِ –وهُوَ قَولُ أشْهَبَ وسُحْنونٍ– أَنَّهُ إنَّما يُنْظَرُ إلى الوَجْهِ الواحِدِ وهُوَ قُرْبُ بَعْضِها مِنْ بَعْضٍ، تَكونُ في نَمَطٍ واحِدٍ، فإذا كانَ هذا قُسِّمَتْ قِسْماً واحِداً ، وإنْ كانَ بَعْضُها أَكْرَمَ مِنْ بَعْضٍ ولَمْ تَسْتَوِ في ذاتِها وجُعِلَ لِكُلِّ إنسانٍ حَظُّه مِنْها في مَوْضِعٍ واحِدٍ كَما إذا اجْتَمَعَ الوَجْهانِ عَلى القَوْلِ الآخَرِ.

قِسْمة الدُّورِ : ابْنُ القاسِمِ يُراعي فيها وَجْهَيْنِ كَما يُراعي في الأَرْضينَ، وَهِيَ أنْ تَكونَ الدُّورُ قَرِيبَةً بَعْضُها مِنْ بَعْضٍ وأنْ تَتَساوى في الاتِّفاقِ[1] والتَّشَاحِّ[2]، أو تَتَقارَبَ في ذلِكَ فَلَيسَ كَوْنُ إحْداهُما في طَرَفِ المدِينَةِ والأخْرى عَلى الطَّرَفِ الثّاني كَالرَّبَضِ الغَرْبِيِّ والشَّرْقِيِّ بِقُرْطُبَةَ عَلى مَذْهَبِ ابْنِ القاسِمِ تَباعُداً ، ومَذْهَبُ أشْهَبَ في قِسْمَةِ الدُّورِ كَمَذْهَبِه في الأَرْضِ، وهُوَ مُراعاةُ القُرْبِ والنَّمَطِ، ومَذْهَبُ سُحْنونَ في الدُّورِ مُراعاةُ النَّمَطِ والتّشاحِّ كَمَذْهَبِ ابْنِ القاسِمِ، ومَذْهَبُه في الأرضينَ كَمَذْهَبِ أشْهَبَ.

مِنْ مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزّاقِ [في ما صُبِغَ بِالبَوْلِ] عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ قَتادَةَ قالَ: هَمَّ عُمَرُ بْنُ الخَطّابِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ بِأَنْ يَنْهَى عَنِ الحِبْرَةِ[3] مِنْ صباغِ البَوْلِ[4] فَقالَ لَهُ رَجُلٌ: أَلَيْسَ قَدْ

---

[1] في «ز» : التفاق.

[2] التَّشاح عكس التوافق، يقال: تشاحَّ الخصمانِ في الجدل (اللسان، مادة: "شحح" ج 2 ص 495).

[3] الحِبْرَة والحَبَرَةُ ضربٌ منْ برُودِ اليمنِ منَمَّرٌ (اللسان مادة : "حبر" ج4ص159)؛ والحَبْرة النعمة وسعة العيش وكذلك الحبور (مصنف عبد الرزاق ،ج1ص382).

[4] أكثر الرّواياتِ على أنّه البول و ليس البون.

قَدْ رَأَيْت رَسولَ الله يَلْبَسُها ؟ فَقالَ عُمَرُ : بَلى . فَقالَ الرَّجُلُ : أَفَلَمْ يَقُلِ الله تَعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لكُمْ فِي رسولِ الله أُسْوَةٌ حَسَنةٌ﴾[1] فَتَرَكَها عُمَرُ[2] . عَبْدُ الرَّزّاق[/ 82 ز] عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ أيّوبَ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ أيّوبَ بْنِ سيرينَ قالَ: هَمَّ عُمَرُ أنْ يَنْهى عَنْ ثِيابِ حُمْرَةٍ تُصْبَغُ بِالبَوْلِ ثُمَّ قالَ: لَقَدْ نُهينا عَنِ التَّعَمُّقِ.

عَبْدُ الرَّزّاقِ: عَن ابْنِ عُيَيْنَةَ عَنْ عُمَرَ قالَ: قالَ عُمَرُ لَوْ نُهينا عَنْ هذا العَصَبِ فَإنْ يُصب بِالبولِ فَقالَ أبيُّ بْنُ كَعْبٍ: والله لا تَرَكْنا لِباسَ الثِّيابِ مِنْهُ، قالَ: لَمّا قالَ لأنّا لَبِسْناها عَلى عَهْدِ رَسولِ الله والقُرْآنُ يَنْزِلُ وكَفى فيهِ رَسولُ الله ، فقالَ عُمَرُ نَعَمْ . عَبد الرّزّاقِ: عَنْ عُمَرَ قالَ رَأيتُ الزُّهْديّ يَلْبَسُ ما صُبِغَ بِالبَوْلِ. عَبد الرّزّاقِ: عَنِ مَعْمَرٍ عَنْ أيّوبَ عَنْ نافِعٍ أنَّ عُمَرَ كانَ يَصْطَنِعُ مِنْهُ الحُلَلَ لأصْحابِ رَسولِ الله، تَبْلُغُ الحُلَّةُ سَبْعَمائةِ إلى أَلْفِ دِرْهَمٍ. أخْبَرَنا عَبدُ الرّزّاقِ قالَ أخبرَنا عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ عَنْ نافِعٍ أنَّ ابْنَ عُمَرَ أو عُمَر كانَ يَنْهَى أنْ يُصْبَغَ بِالبَوْلِ وكانَ عُمَرُ يَسْتَنْسِجُ الحُلَلَ لأصْحابِ النَّبِيّ تَبْلُغُ الحُلَّةُ مِنْها أَلْفَ دِرْهَمٍ وأكْثَرَ مِنْ ذلِكَ. بَوَّبَ عَلَيْهِ عَبدُ الرَّزّاقِ في مُصَنَّفِه: "لِباس الثَّوْبِ يُصْبَغُ بِالبولِ" . وأذْكُرُ مِنْ ذلِكَ ما يُصْبَغُ بالإرجالَةِ عِنْدَنا.

[244] [مَسْألةٌ في الشّريكِ تُباعُ حِصّتُه و هُوَ حاضِرٌ لا يُنْكِرُ]

قالَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله: إذا كانَتْ أرْضٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَباعَ أحَدُهُما مِنْها فَدّاناً بِعَيْنِه فَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُ ابْنِ القاسِمِ في هَذا في الكِتابِ، وفي العُتْبِيَّةِ في

[1] الأحْزاب : 21.

[2] الرِّوايَةُ الوارِدةُ في مُصَنّفِ عبْدِ الرّزّاقِ هِيَ : باب ما جاء في الثوب يصبغ بالبول : عَن عبدِ الرزاقِ عن مَعمرٍ عن قتادةَ قالَ هَمَّ عُمرُ بنُ الخطابِ أنْ يَنهَى عَن الحبرةِ من صباغِ البولِ فَقالَ له رَجلٌ: أليسَ قد رَأيت رَسولَ الله ﷺ قد لبسَها؟ قالَ عُمرُ بَلى، قالَ الرجلُ أَلم يَقلِ الله: « لقد كان لكم في رسول الله أسوة حَسَنة » فتركها عمر (مُصَنّف عَبدِ الرّزّاق: ج1 ص382).

سَماعِ يَحيى مِنْ كِتابِ الشُّفْعَةِ أنَّ الشَّريكَ بَائِعَ الفَدّانِ قَدْ بَاعَ حَقَّه وَحَقَّ غَيرِه، فَإِنْ كانَ بَيعُه لجُمْلَةِ الفَدّان بِحَضْرَةِ شَريكِه وعِلْمِه فَيُرِيدُ الشَّريكُ الذي لَمْ يَبِعْ أنْ يأخُذَ حَقَّه مِنْ تِلكَ الأرْضِ ويأخُذَ بَقِيَّتَه بِالشُّفْعَةِ فَلَيسَ لَه ذلِكَ، والاشْتِراءُ للمُشْتَري ماضٍ ولاَ شُفْعَةَ فيهِ، وإنَّمَا لِلشَّريكِ الّذي لمْ يَبِعْ عَلى شَريكِه البائِعِ، حِصَّتُه مِنَ الثَّمَنِ فَقَط؛ لأنّه قَدْ بيعَتْ حِصَّتُه وهُوَ حاضِرٌ لا يُغَيِّرُ ولا يُنْكِرُ، وكَذلكَ كُلُّ مَنْ بيعَ عَليْهِ شَيءٌ مِنْ مالِه وهُوَ حاضِرٌ لا يُغَيِّرُ فَالبَيعُ لَهُ لازِمٌ كَذلكَ. قالَ ابْنُ القاسِمِ في رِوايةِ يَحيى وسُحْنونَ عَنهُ في شُفْعَةِ العُتْبِيَّةِ. وَرَأيتُ في غَيرِ العُتْبيّةِ هَذَا : إذَا قامَ الشَّريكُ الذي لَمْ يَبِعْ بِقُرْبِ ذلكَ فإنْ طالَ ذلِكَ وادَّعاه البائِعُ لنَفسِه لم يَكنْ لِلّذي طالَ سُكوتُه فيهِ شَيءٌ مَعَ يَمينِ البائِعِ، قالَ في سَماعِ يَحيى: فإنَّما مَثَلُ بَيْعِ الفَدّانِ مِنْ جُمْلَةِ الأرْضِ أو البَيتِ مِنْ جُمْلَةِ الدّارِ بِمَنزِلَةِ بَيْعِ الثَّوْبِ يَكونُ بَينَ الشَّريكَينِ بِحَضْرَةِ الشَّريكِ؛ فإنْ سَكَتَ فَذلكَ مِنْهُ تَجويزٌ ، وإنْ أنْكَرَ لَمْ يمضِ البَيْعُ عَليْهِ.

اَلقِسْمُ الثّاني مِنْ هذِه المسْألَةِ أنْ يَحْضُرَ الشَّريكُ بَيْعَ فَدّانٍ بِعَيْنِه يَبِيعُه شَريكُه مِنْ أرْضٍ بَيْنَهُما فَيُنْكِر في الحالِ، قالَ في المدَوَّنَة: أنْ يَكونَ غائباً عَنِ البَيْعِ فَيَقْدِم وشَريكُه البائعُ قَدْ باعَ أيْضاً حَقَّه وحَقَّ غَيرِه، فيأخُذُ الشَّريكُ القادِمُ نَصيبَه مِنْ هذا المبِيعِ بِالاسْتِحْقاقِ ونَصيبَ شَريكِه بِالشُّفْعَةِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ يَدْفَعُه المسْتَحِقُّ إلى المشْتَري ويَأخُذُ نَصيبَه بِلا ثَمنٍ ويَرجعُ المشْتَري عَلى البائِعِ بِما ينوبُ نَصيبَ المسْتَحِقِّ وهُوَ نِصْفُ الثَّمنِ ؛ لأنّه لَمْ يأخُذ المشْتَري مِنَ المسْتَحَقِّ فيهِ ثمناً، هذا إذَا أرادَ الشَّريكُ المسْتَحِقُّ الأخْذَ بالشُّفْعَةِ، وَلَهُ أنْ يَتْرُكَ الشُّفْعَةَ و يأخُذَ نَصيبَه بِالاسْتِحقاقِ بلا ثمنٍ فَقَط ، فإنْ باعَ الشَّريكُ جَميعَ حِصَّتِه عَلى الإشاعَةِ مِثْل أنْ يَكونَ لَهُ النِّصْفُ فَيَبيع جَميعَ حِصَّتِه وهِيَ النِّصْفُ عَلى الإشاعَةِ فَهذا لَمْ يَختَلِفْ فيهِ قَولُ ابْنِ القاسِمِ ولا غَيرِه مِنْ أصْحابِنا فيما أعْلَمُ : أنَّ هذا البائعَ إنَّما باعَ حَقَّه فَقَط لا حَقَّ غَيرِه وأنَّ لشَريكِه الشُّفْعَةَ كانَ حاضِراً وَقْتَ البَيْعِ أو غائباً

إلى الأمَدِ الّذِي[1] تَنْقَطِعُ إليْهِ الشُّفْعَةُ وأنَّ هذِهِ شُفْعَةٌ لا اسْتِحقاقَ مَعَها، فإنْ باعَ الشَّريكُ جزءاً غَيرَ مُعَيَّنٍ يَكونُ مِثْلَ حِصَّتِه أو نِصْفِ حِصَّتِه ففي هذا الوَجهِ مِنْ وُجوهِ هذِه المسْألَة و هِيَ ثَلاثةٌ : اِخْتَلَفَ قَولُ ابْنِ القاسِمِ رَحِمَهُ اللهُ تَعالى، فَرَوى عَنهُ يَحيى أَنَّهُ بِمَنزِلةِ مَنْ باعَ حَقَّه وحَقَّ غَيرِه، ويأخُذُ الشَّريكُ الذي لم يَبِع النِّصْفَ بِحَقِّه والنِّصْفَ بِشُفْعَتِه كَالوَجهِ الأوَّلِ. ورَوى [/ 83 ز] عَنهُ سُحْنون أنَّهُ بمنزلَةِ مَنْ باعَ حَقَّ نَفْسِه فَقَط وأنَّها شُفْعَةٌ لا اسْتِحْقاقَ مَعَها فَيأخُذُ الشَّريكُ بِالشُّفْعَةِ إنْ شاءَ أو يَتْرُكُ، و هاتانِ الرِّوايَتانِ وَقَعَتا في سَماعِ يَحْيى في رَسْمِ الأولى عِنْدَ ابْتِياعِه ، فَهُوَ حَدٌّ مِنْ شُفْعَةِ العُتْبِيّةِ. الوَجْهُ الثّالثُ مِنْ وُجوهِ هذِه المسْألَةِ المكْتوبَةِ في ظَهْرِ هذِه البِطاقَةِ مَا نَزَلَ بِقُرْطُبَةَ أيّامَ الفَقيهِ ابْنِ حَمْدينَ والفَقيهِ ابْنِ رِزْقٍ رَحِمَهُما الله وذلِكَ أنَّ رَجُلاً باعَ جُزْءاً عَلى الإشاعَةِ مِنْ أرْضٍ بَيْنَه وبَينَ آخَرَ وَلَمْ يَذْكُرْ في عَقْدِ التَّبايُعِ جَميعَ حِصَّتِه، فَذَكَرَ لي مَنْ أثِقُ بِهِ أنَّ الفَقيهَ ابْنَ رِزْقٍ أرْسَلَ أبا القاسِمِ بْنَ إبْراهيمَ صاحبَنا إلى الفَقيه أبي الحَسَنِ يَسألُه عَنْها، فَقالَ الفَقيهُ أبو الحَسَنِ فيها قَوْلَيْنِ لابْنِ القاسِمِ، فَسَألُه عَنْها ولمْ يَذْكُرْها [...][2] بِها، وقالَ لَهُ : إنَّ هذِه المسائِلَ تُعْتَقَدُ في الباطِنِ وتُحَجَّرُ[3] في الظّاهِرِ أو نَحْوِ هذا، وقالَ: يَنْبَغي أنْ يَعْتَقدَ ويُحَجِّرَ.

[245] [مَسألةٌ فيمَن اشْتَرى قِطْعَةَ أرضٍ فَزرَعها ثُمّ قدِمَ عَلَيْه الشَّفيعُ ليأخُذَ نصيبَه بالشُّفْعَةِ]

---

[1] في «ز» : التي.

[2] كلمة غير واضحة الرسم في جميع النسخ.

[3] يقال: حَجَرَ القَاضِي عليْهِ إذَا منعَهُ من التصرّفِ في مالِهِ (مختار الصحاح ، ص52).

قالَ الفَقيه القاضي أبو عَبْدِ الله: إذا اشْتَرَى شِقْصاً[1] مِنْ أرضٍ فَزَرَعَه ثُمَّ يَقْدِمُ[2] الشَّفيعُ قَبْلَ أنْ يَنْبُتَ الزَّرعُ ويُسْتَغَلَّ عَلى وَجهِ الأرْضِ فأرادَ أنْ يأخُذَ بالشُّفعَةِ فَهذِه المسْألَةُ تَأتي عَلى قَوْلَيْنِ: فإنْ جَعَلْنَا[3] المأخُوذَ بِالشُّفْعَةِ كَالمسْتَحِقِّ جازَ أنْ يَأخُذَ الشِّقْصَ بِالثَّمَنِ ويَبْقى الزَّرْعُ للمَأخوذِ مِنْهُ بِالشُّفْعَةِ، وإنْ جُعِلَتِ المأخوذَةُ بِالشُّفْعَةِ كَالمبِيعِ لَمْ يَصِحَّ لَهُ الأخْذُ بِالشُّفْعَةِ إلاّ أنْ يأخُذَ الزَّرْعَ والأرْضَ، فإنْ لم يَكُنْ في البَذْرِ شُفْعَةٌ تَأخَّرَ حَتّى يَطلُعَ فَيأخُذَ الأرْضَ لأنّه لاَ يَجوزُ بَيْعُ الأرْضِ واسْتَثْنى البائِعُ ما فيها قَبْلَ أنْ يَطْلُعَ.

[246] [مَسألةٌ في حُكْمِ مَن اشْتَرى فَرَساً مَسْروقةً]

قالَ الفَقيه القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ: رَجُلٌ اعْتَرَفَ فَرَساً عِنْدَ رَجُلٍ يُعْرَفُ بابْنِ نُعَيْمٍ وأثبَتَ فيهِ أنَّهُ مِلْكُه و تَحْتَ يَدِه إلى أنْ ذَكَرَ لَهُمْ مُنْذُ عامَيْنِ أنَّهُ سُرِقَ لَهُ ولا يَعْلَمونَ لَهُ فِيهِ تَفْويتاً قَبْلَ أنْ يَذْكُرَ ذلِكَ ولا بَعْدَه إلى تارِيخِ العَقْدِ ، هذا مَعْنى العَقْدِ ، وحَلَفَ المسْتَحِقُّ فَقالَ ابْنُ نُعَيْم أنَا لا أخصِمُ وأرْجِعُ عَلى مَن اشْتَرَيْتُ مِنْهُ و هُوَ المرسيّ فأقَرَّ المرسيّ بِذلِكَ و ثَبَتَ إقْرارُه، فَقالَ المرسيّ: وأنا أحْمِلُه أيْضاً إلى إشْبيلِيَةَ ، فَوَضَعَ قيمَتَه وحَمَلَه إلى إشْبيلِيَةَ فأقَرَّ لَهُ البائِعُ مِنْهُ بِالبَيْعِ وقالَ أنَا أرْجِعُ عَلى مَنِ اشْتَرَيْتُ مِنْهُ وثَبَتَ ذلِكَ فَحَضَرَ البائِعُ وأثْبَتَ أنَّ الفَرَسَ مِلْكُهُ ومالُه مُنْذُ أرْبَعَةِ أعْوامٍ فَنَظَرَ بَينَ العَقْدَيْنِ فَوَجَدَ العَقْدَ الذي ثَبَتَ لِبائِعِه بإشْبيلِيَةَ أقْدَمَ مِلْكاً بِعامَيْنِ لأنَّ عَقْدَ المسْتَحِقِّ يَقْتَضي أنّهُم يَعْرِفونَ لَهُ مِلْكاً بِذلِكَ إلى أنْ ذَكَرَ لَهُمْ أنَّهُ سُرِقَ مِنْهُ مُنْذُ عامَيْنِ ولم يُحَدِّدوا قَبلَ ذِكْرِه لَهُمْ مُدَّةً، و قَدْ يُمْكِنُ أنْ يَعْرِفوا لَهُ مِلْكاً قَبْلَ ذلِكَ بِيَوْمٍ إلاَّ أنَّهُ يَنْبَغِي أنْ يعْذرَ إلى المسْتَحِقِّ فيما ثَبَتَ

---

[1] الشِّقْصُ و الشَّقِيصُ: الطائفة من الشيء والقِطْعَةُ من الأَرض، تقول: أَعطاه شِقْصاً من ماله، وقيل: هو قليلٌ من كثير (لسان العرب ج7 ص 48).

[2] في «ز» : قدم.

[3] في «ز» : جعلت.

بِإشْبيلِيةَ فإنَّ لَهُ أنْ يُخْرِجَ أولائِكَ الشُّهودَ[ ][1] أكْثَر مِنَ المدَّةِ التي ثَبَتَ بإشْبيلِيَةَ، فإنْ قَدَرَ المسْتَحِقُّ عَلى أحَدِ الوَجْهَيْنِ انْتَقَضَتْ البياعاتُ كُلُّها في الفَرَسِ وأخَذَه مُسْتَحِقُّه ، و إنْ لَمْ يَقْدِرْ وعَجَزَ كانَ عَلى الذي شَهِدَ لَهُ بِالمِلْكِ القَديمِ بِإشْبيلِيَةَ أنْ يَحْلِفَ أنَّهُ مَا باعَه وَلاَ وَهَبَه وَأنَّهُ مَالُهُ إلى حينِ يَمينِه ، فَإذا ثَبَتَ عَقْدُه و حَلَفَ ثَبَتَت البياعاتُ كُلُّها. ورَدَّ ابْنُ نُعَيمٍ الثَّمَنِ عَلى المرْسِيّ وَأخَذَه المرْسيّ إنْ كانَ موفقاً وأخَذَ المرسيّ القيمَةَ التي وَضَعَها في الفَرَسِ و بَقِيَ بِيَدِ المسْتَحَقِّ مِنْهُ وكانَ العَقْدُ الذي وَرَدَ مِنْ إشْبيلِيَةَ يَنْقُضُ مِنْهُ اليَمينَ ولكِنَّه حَكَمَ بِإعْمالِه وَرَدَّ القيمَةَ إلى واضِعِها وثَمَنَ الفَرَسِ إلى مَنْ أخْرَجَه ، وَأبْقى الفَرَسَ بِيَدِ المسْتَحَقِّ مِنْهُ وَأرْجَأ لِلْمُسْتَحِقِّ الحُجَّةَ في الأعْذارِ في العَقْدِ وطَلَبَ اليَمينَ وغَيْرَ ذلِكَ مِنْ مَنافِعِه .

[247] [مَسألةٌ في رَجُلٍ اعْتَرَفَ دابَّةً في يدِ نَصْرانِيّ فأفْتى الحاكِمُ بتحْليفِه]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله : رَجُلٌ اعْتَرَفَ دابَّةً في يَدِ نَصْرانِيٍّ قَدِمَ بِها في الرُّفْقَةِ وفي الهُدْنَةِ، وأثْبَتَها القائِمُ فيها فَأفْتى بِتَحْليفِه فَحَلَفَ، فَحَكَمَ[2] لهُ بِها، فَرَفَعَ الأمْرَ إلى ابنِ رُشْدٍ فَرَأى الحُكْمَ[3] خَطأً وَشاوَرَني في ذلِكَ، فَظَهَرَ لي ما ظَهَرَ لَهُ مِنْ أنَّ النّصْرانِيَّ أحَقُّ بِهَا[4] لأنَّه مِلْكُ حادِثٌ لَهُ ولأنّه صُلْحِيٌّ قَدِمَ بمالٍ في يَدِه. وإنْ كانَ لِلمُسْلِمينَ فَلَيسَ لأحَدٍ أنْ يَأخُذَه مِنْهُ لأنّه [/ 84 ز] عَلى ذلِكَ يُعْطَى الهُدْنَةَ، فأُصْلِحَتْ بِمِثْقالٍ دَفَعَهُ النَّصْرانِيُّ للذي اسْتَحَقَّ الرَّكَمَةَ إذْ زَعَمَ أنَّهُ أنفقَ فِي خِصامِه.

---

[1] بياض في «ز» و «م» والمسألة غير واردة في باقي النسخ.

[2] في «ز» : ليحكم.

[3] في «ز» : فرأى الحاكم خطأً من الحاكم.

[4] في «ز» : أن النظر إلى . والتصويب من «ت».

[248] [مَسْألةٌ في رَجُلٍ أقْسَمَ لَيَقْتُلَنَّ زَوْجَته إنْ وَلَدَتْ له البَناتِ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: سُئِلَ ابنُ رُشْدٍ عَنْ رَجَلٍ كانَت تَلِدُ لَهُ امْرَأتُه البَناتِ فَحَلَفَ مَتى وَلَدَتْ ابْنَةً لَيَقْتُلَنَّ الزَّوْجَةَ فَوَلَدَتْ ابْنَةً فَألْقَتَها عِنْدَ بابِ الدّارِ، فَجاءَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ صَبِيَّتَيْنِ عِنْدَ بابِ الدّارِ لاَ يَدْري أيَّتهُما ابْنَتُه، ثُمَّ ماتَ مَنْ يَرِثُه مِنهُما، [وَ]هما فيهِ كَالمتَداعِيَتَيْنِ[1] إنْ أسْلَمَتْه[2] إحْداهُما لِصاحِبَتِها كانَتْ أحَقَّ بِها وإنِ ادَّعَتْ كُلُّ واحِدَةٍ مِنهُما أنَّها بِنْتُ الميِّتِ دونَ صاحِبَتِها حَلَفَتْ وَكانَ[3] المالُ بَيْنَهُمَا، وَكَذلِكَ إنْ نَكَلَتا[4] وإنْ حَلَفَتِ الواحِدَة كانَ المالُ لها دونَ النّاكِلَةِ.

[249] [مَسْألةٌ في ثُبوتِ عَقْدٍ بإقْرارٍ وانْتِفاءِ ما يَنْقُضُه]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله : أثْبَتَ ابْنُ مَسْعَدَةَ[5] عَقْداً عَلى بُلُقِينَ[6] أنَّهُ أقَرّ لَهُ بألفِ بألفِ مِثْقالٍ لَهُ عِنْدَه فَوَجَبَ ثُبوتُ مَوْتِ بُلُقِينَ وَوَرَثَتِه وتَقْديمُ وَصِيٍّ عَلى ابنَتِه يُعْذِرُ إلَيْهَا فيما ثَبَتَ عَلَيْهِ بأنْ يَمْضِيَ الوَصِيُّ إلى بَلَنْسِيَةَ في تَجْريحِ الشُّهودِ لأنَّهُمْ هُناكَ شَهِدوا، فإنْ لم يَكُنْ لَهُ فيهِمْ مَدْفَعٌ حَلَفَ ابْنُ مَسْعَدَةَ في مَقْطَعِ الحَقِّ أنَّهُ ما قَبَضَ وَلا وَهَبَ ولا أسْقَطَ، وأنَّ الإقْرارَ حَقٌّ مِنْ أجْلِ أنَّ بُلُقِينَ إنَّما كانَ وَعَدَه بِالذَّهَبِ عَوْناً لَهُ فيما لَزِمَه مِنَ الدَّيْنِ لأمِيرِ المسْلِمينَ .

---

1 في «ز» : كالمتداعيين.

2 في «ر» : سلّمت.

3 في «ز» : أو.

4 تَلَبَّثَتا و تَمَكَّثَتا و انْتَظَرَتا ، و فيه مَعْنى آخَر و هُو "جَبُنَتا" و "ضَعُفَتا".

5 في «ز» : ابن مسعدة أثبت، وفي «ر»: أثبت فلانٌ .

6 في «ر» : رجل ، ولمْ يُسمّهِ.

[250] [مَسْأَلَةٌ في مَضاءِ القَضايا أو التَّوَقُّفِ فيها بِحَسَبِ المَناطِقِ]

قالَ القاضي أبو عبد اللهِ: ذُكِرَ لِي أنَّ محمَّدَ بْنَ فَرجٍ الفقيهَ كانَ يَقولُ: أمّا[1] قُضاةُ الْحَواضِرِ والْقَواعِدِ فَتَمْضِي[2] قضاياهُم ومُخَاطبتُهُمْ ، يريدُ: إلاَّ أَنْ يَتَبَيَّنَ فيهَا جورٌ . وأمَّا قُضاةُ الكُورِ وحُكَّامُها[3] فَيُتَوَقَّفُ فِي أمُورِهِمْ[4] ويُسْأَلُ عنْهُمْ ، وَأَمّا أصْحابُ الْمَدَرِ فَهُمْ مَحْمولونَ عَلى الجُورِ[5] ولا يُنْظَرُ في أَمْرِهِمْ ، وهُمْ كَماءِ حَوْضِ[6] الحَمّامِ الذي هُوَ مَحْمولٌ عَلى (غَيرِ)[7] النَّجاسَةِ. كَتَبْتُها عَلى المعْنى في بَعْضِ الأَلْفاظِ ؛ إذْ لم أَقِفْ مِنْها عَلى نَصِّ لَفْظِ المخْبِرِ.

[251] [مَسْألةٌ في قَبولِ تَزْكِيَةِ الشّاهِدِ]

قالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ في قولِ أسامةَ :« أهْلكَ يا رَسولَ الله ، ولا نَعْلَمُ إلاّ خَيراً»[8]، وَوَقَعَ أيْضاً في حَديثِ الثَّلاثَةِ المتَخَلِّفينَ ، فَقالَ مُعاذُ بْنُ جَبَلٍ :« بِئْسَ ما قُلْتَ، واللهِ يا رسولَ الله ما عَلِمْنا عَلَيْهِ إلاَّ خَيرًا»[9]. إنَّ الشَّاهِدَ إذا زَكّى فَقالَ : "لا أعْلَمُ عَلَيْهِ إلاّ

---

[1] في «ز» : أنّ ، والتصويب من «ت» و «م».

[2] في «ز» : تمضي.

[3] في «ز» : وحكام الكور.

[4] في «ز» : أمرهم.

[5] في «ز» : الجواز. والتصويب من «ت».

[6] في «ز» : حوط.

[7] سقطت من «ت».

[8] صحيح البخاري: 944/2، "باب تعديل النساء بعضهنّ ببعض"، ورد هذا الحديث في سياق حادثة الإفك، فدعا رسول الله (ص) عليَّ بنَ أبي طالب وأسامةَ بنَ زيد حين اسْتلبَثَ الوَحيُ يستشيرهما في فراق أهلِه –أي عائشَةَ رَضي الله عنها– فأما أسامةُ فأشار عليه بالذي يعلم في نفسه من الودّ لهم فقال أسامةُ : أهْلَكَ يا رَسولَ الله، ولا نَعْلَمُ والله إلا خَيراً، وأمّا عَليّ بنُ أبي طالبٍ فَقالَ: يا رَسولَ الله لَمْ يُضَيِّقِ الله عَليكَ، والنّساءُ سِواها كَثيرٌ.

[9] الضّميرُ في قولِه: «ما عَلِمْنا عَلَيه إلاّ خيرًا» يَعودُ على كَعْبٍ الذي تَخَلَّفَ عن غَزوةِ تَبوكَ ، فسأل عنه النّبيُّ صلّى الله عليه وسلَّمَ ، فتكلّمَ فيه النّاسُ ، ومنهم من قالَ: حبسَه بُرْداهُ ونظَرُه في عِطْفَيْه، فأنكر مُعاذٌ هذا القولَ على

خَيرًا"، إنَّها تَزْكِيةٌ، والله أعْلَمُ. وَقَعَ قَوْلُ مُعاذٍ في الجُزْءِ الخامِسِ والعِشْرينَ مِنَ الجامِعِ، وقَوْلُ أُسامَةَ في الرّابعِ وَالعِشْرينَ.

[252] [مسألةٌ في تَوْريعِ الخُصومِ][1]

قالَ القاضي رَضِيَ اللهُ عَنهُ : رُوِيَ أنَّ عُمَرَ قالَ للسّائِبِ : وَرِّعْ عَنّي بالدِّرْهَمِ والدِّرهَمَيْنِ[2] وَرِّعْ أيْ كُفَّ الخُصومَ في قَدرِ الدِّرْهَمِ والدِّرْهَمَيْنِ، بأنْ تَنْظُرَ في ذَلكَ وتَقْضِيَ فيهِ بَيْنَهُم وتَنوبَ[3] ، وكُلُّ مَنْ وَرَّعْتَه فَقَدْ كَفَفْتَه .صَحّ مِن شَرحِ ف مِنْ حَديثِ عُمَرَ.

[253] [مسألةٌ في أنواعِ الشُّهود]

قَالَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : الشُّهُودُ عَلَى ثَلاثة أنْواعٍ : قَالَ الله عَزَّ وجَلَّ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[4] فهَذانِ شاهِدانِ. وقالَ رَسولُ الله ﷺ : « شاهِداكَ أوْ يَمينُهُ » رَواه[5] [

قائلِه، ورَدَّ عَلَيْه : «بئسَ ما قُلْتَ، والله يا رسولَ الله ما علِمْنا عليه إلاّ خيراً »، والحديثُ في الصّحيحينِ : البخاري: (1604/4) ، ومسلم (2122/4).

[1] غير واردة في باقي النسخ.

[2] ورَدَ في «ز» : وزع عني... وهو خِلافُ الصَّوابِ الذي وَرَدَ في النُّصوصِ : ففي حديثِ عُمَرَ أنّه قالَ للسَّائبِ : وَرِّعْ عَنّي بالدِّرْهم والدِّرْهَمين. قال ابْنُ قُتَيْبَةَ : حدَّثنَاه إسحق بن راهَوَيْه قال حدَّثناه المُقْرئ عبدُ الله بنُ يزيدَ عن سَعيدِ بنِ أبي أيوبَ عَن يَزيدَ بنِ أبي حَبيبٍ عَن ابنِ شِهابٍ. وقولُه "وَرِّعْ عنِّي" أَي كُفَّ عَنّي الخُصومَ في قَدْر الدِّرْهمِ والدِّرْهمينِ ، بأَنْ تَنظرَ في ذلكَ وتَقْضيَ فيه بَينهمْ وتَنوبَ عنّي ، وكلُّ مَنْ كَفَفْتَه فَقدْ وَرَّعْتَه (الغَريب لابْنِ قُتيبة : 589/1)، أي : كُفَّ عَنّي المتَخاصِمينَ في قدرِ الدِّرْهَمِ والدِّرْهَمَيْنِ واكْفِني الحُكومَةَ بَيْنَهُمْ ونُبْ عَنّي في ذلك : (الفائق في غريب الحديث: 53/4) للزّمخشري.

[3] ورد في «ز» : بأن ينظرَ في ذلك ويقضي بينَهُم وينوبَ ، والصَّوابُ ما جاءَ في النَّصِّ (الهامش السّابق).

[4] الطّلاق:2.

[5] رَواهُ الأشْعَثُ بنُ قيسٍ عنِ النّبيِّ (ص) ، والحديثُ في [صَحيح البُخاريّ: 2528/6] باب القِسامة ، وباب سؤال الحاكِمِ المدَّعِيَ هَلْ لك بيّنةٌ قبلَ اليَمين [948/2]

][1]، وجاءَ عَنهُ ﷺ أنَّهُ قالَ: «المِسْألَةُ مُحَرَّمَةٌ إلاّ فِي ثَلاثٍ: رَجُلٌ تَحَمَّلَ بِحِمالَةٍ[2] فَحَلَّتْ لَهُ المِسْألَة ورَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ وحَاجَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ أَوْ يَتَكَلَّمَ ثَلاَثَةٌ مِنْ ذَوِي الحِجَى أنَّ له حاجَةً وفَاقَةً فحَلَّتْ لَه الْمَسْألةُ...». الحَديث، رَواه قَبيصَةُ ابْنُ مخارِقٍ الهلاليّ[3]. قَالَ رَضِيَ اللّهُ عَنهُ مِنَ الزُّهْدِ كانَ أبو وائلٍ يَقولُ لجارِيَتِه: يا بَرَكَةُ إذا جاءَ يَحيى – يَعْني ابْنَه – بِشَيءٍ فَلا تَقْبِضِيه وإذا جاءَكِ أصْحابي بشَيءٍ فَخُذيه. قالَ : وكانَ ابْنُه يَحْيى قاضِياً عَلى الكناسَةِ ، وقالَ رَضِيَ اللّهُ عَنهُ: ورُوِيَ عَن مَعْروفٍ قالَ: سَمِعْتُ شَقيقاً أبا وائلٍ يَقولُ لغُلامِه: أصلني يَعِني قَوْله بالغُدُوِّ والآصال، وقالَ : خَرَّجَ ابْنُ أبي شَيبةَ مِنْ حَديثِ عَمْرُو[4] أنَّ النبيَّ صَلّى الله عَليْهِ وسَلَّمَ أجازَ شَهَادَةَ رَجُلٍ ويمينَ الطّالبِ .

[254] [مَسْألةٌ في حُكْمِ القاضي عَلى عَدُوِّه]

---

[1] فراغ في «ز» و«م».

[2] الفرق بين الحميل والضمين: أن الحمالة ضمان الدية خاصة تقول حملت حمالة وأنا حميل وقال بعض العرب: حملت دماء عولت فيها على مالي وآمالي فقدمت مالي وكنت من أكبر آمالي فإن حملتها فكم من غم شفيت وهم كفيت وان حال دون ذلك حائل لم أذم يومك ولم أيأس من غدك.

والضمان يكون في ذلك وفي غيره (راجع الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري ، ص 204.

[3] نصُّ الحديثِ : « عَنْ قَبيصَةَ بنِ مخارق الهلالي قالَ : تَحَمَّلْتُ حمالةً فأتَيْتُ رَسولَ الله (ص) سْألُه مِنْها فَقالَ (ص) : أقِمْ يا قَبيصَةُ حَتّى تَجيئَنا الصَّدَقَةُ فَنَأمُرَ لَكَ بها، ثُمَّ قالَ: يا قَبيصَةُ إنّ المسألةَ لا تَحِلُّ إلا لإحْدى ثلاثٍ: رَجُل تَحَمَّلَ بحمالَةٍ فَحَلَّتْ له المسألَةُ حَتى يُصيبَها ثم يُمْسِكُ، ورَجلٌ أصابَتْه جائِحَةٌ فاجْتاحَت مالَه فَحَلَّت لَه المسألةُ حَتى يُصيبَ قَواماً مِنْ عَيشٍ أو سَداداً مِن عَيشٍ، ورَجلٌ أصابَته فاقَةٌ حَتى يَقولَ ثَلاثَةٌ مِنْ ذَوي الحِجا مِنْ قَومِه : لَقَدْ أصابَتْ فُلاناً فاقَةٌ فَحلَّت له المسْألةُ حَتى يُصيبَ قَواماً مِنْ عَيشٍ أو قالَ سَداداً مِنْ عَيشٍ ، وما سِواهُنَّ مِنَ المسألَةِ سُحْتٌ يأكُلُها صاحِبُها سُحْتاً » [صحيح ابن حبان: 190/8]. ورُوِيَ "حُرِّمَتْ" [سنن البيهقي: 73/6] ، ورُوِيَ "لأَحَدِ ثَلاثَةٍ"

[4] في «ز» : سرو، وعمرو بن دينار هو أبو محمد الأثرم المكي من التابعين الكبار.

قالَ الماوَرْدِيّ في كِتابِ "الأحْكامِ السُّلطانيّة" في بابِ تَوليَةِ القاضي : ويَشْهَدُ لعَدُوِّه ولا يَشْهَدُ عَليْهِ، ويحكُمُ لعَدوِّه و[لا][1] يَحْكُمُ عَليْهِ ؛ لأنَّ أسْبابَ الحكمِ ظاهِرةٌ وأسْبابَ الشَّهادَةِ خَفِيّةٌ[2] فانْتَفَتِ التُّهْمَةُ عَنهُ في الحُكمِ وتَوَجَّهَتْ إليْهِ[3] في الشَّهادَةِ، قالَ رَضِيَ اللّهُ عَنهُ: وهَذا خِلافٌ[4] لمذهَبِ (مالِكٍ)[5] ولِمَا وَقَع [/ 85 ز] في نَوازِلِ سُحْنون منْ أقْضِيَةِ العتْبِيَّةِ ، أعْني في الحُكمِ منَ القاضي عَلى عَدُوِّه ، فَتَدَبَّرْه.

[255] [مَسْألةٌ في الشَّهادَةِ عَلى خَطِّ العُقودِ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله : ذُكِرَ لي عَن بَعضِ الفُقَهاءِ في جِهَةِ إفْريقِيَةَ أو المهْدِيَّةِ -وكانَ قَد اسْتَقْضى- أنَّهُ جَمَعَ الفُقَهاءَ في الشَّهادةِ عَلى الخطِّ في عَقدٍ تَضَمَّنَ ذَلكَ فَقالوا إذا شَهِدوا عَلى الخَطِّ وأنَّ المشْهودَ عَلى خَطِّه ماتَ عَلى العَدالةِ فالشَّهادَةُ جائزةٌ ، فقالَ[6] هوَ : هَذا نُقْصانٌ في العَقدِ وفي الشَّهادةِ حَتّى يَقولوا[وقت تحملها][7] إنَّ يومَ وَضَعَها كانَ عَدْلا لأنَّه لَوْ كانَ حَيًّا في وَقْتِ الأداءِ لَقالَ: وَضَعْتُها وأنا فَاسِقٌ فَلاَ أُؤَدّيها ،[أ]وْ[8] نَحْوَ هَذا ، فَرَجَعوا إلى تَصْحيحِ قَوْلِه. وهَذا لا يَتَبَيَّنُ لي، والله أعْلَمُ .

---

[1] التَّصْحيح من كتابِ "الأَحْكام السُّلْطانيّة": « ولا يحْكمُ لِعَدوِّه » ص:58: "الأَحْكامُ السُّلْطانِيّة والوِلايات الدّينيّة"، عليّ بن محمّد بن حبيب البَصْريّ الماوَرْدِيّ، تح.محمد فهمي السّرجانيّ، المكتبة التّوفيقيّة، مصر، ط.1

[2] في «ر» : كامنة.

[3] الصَّوابُ من "الأحكام السُّلْطانيّة" : « وتَوَجَّهَتْ عَلَيْه في الشَّهادَة » : ص:58

[4] في «ر» : اختلاف.

[5] سقطت من «ر».

[6] في «ز» : وقال.

[7] زيادة من «ر».

[8] في «ز» : ونحو،والتصويب من «ر»،و «ت».

[255 .ب] [مسألةٌ في تِجارَةِ الوُلاةِ]

قالَ القاضي أبُو عَبْدِ الله : نُقْطةُ بَوْلٍ وَقَعَتْ فِي إناءِ خَمْرٍ ثُمَّ تَخَلَّلَتِ الخَمرَ ، هَلْ تؤكَلُ أمْ لا ؟ حَديثُ ابْنِ حَبيبٍ ، حَدَّثَني إسحاقُ بْنُ صالحٍ وعَليُّ بْنُ مَعْبَدٍ عَن ابْنِ لَهيعَةَ عَن أبي سَهلٍ عنْ عَبْدِ الله بْنِ عَمرو بْنِ العاص قالَ: مِنْ أشراطِ السّاعَة تجارَةُ السُّلطانِ. قالَ : وَحَدَّثَني عَليُّ بْنُ مَعْبَدٍ عَنْ سُلَيْمانَ التَّميمِيِّ عَن وَهْبِ بْنِ مُنَبِّهٍ قالَ : إنّا نَجِدُ مَكتوباً : مَلْعونٌ مَنْ تَجَبَّرَ في ولايَتِه. قالَ : وحَدَّثَني عَليُّ بْنُ مَعْبَدٍ عَنْ بِشْرِ بْنِ مَيْمونٍ عَنْ مَكْحولٍ قالَ: كَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبدِ العَزيزِ إلى عَبدِ الحَميدِ بْنِ عَبدِ الرَّحمنِ أنَّ تِجارَةَ الوُلاةِ لَهُمْ مَفْسَدَةٌ وللرَّعِيَّةِ مَهْلَكَةٌ، فَامْنَعْ نَفْسَكَ ومَنْ قَبْلَكَ عَنْ ذلكَ ، فإنَّه بَلَغَني أنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطابِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ كانَ يَكتُبُ بِذَلِكَ إلى عُمّالِه، ورُوِيَ أنَّهُ كانَ لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ سَفينةٌ كانَ يَحْمِلُ الطَّعامَ وهُوَ أميرٌ عَلى المدينَةِ فَيَبيعُه فيها فَنَهاه مُحَمَّدُ بْنُ كَعبٍ القُرَظيُّ[1] عَنْ ذَلكَ وقالَ : قالَ رَسولُ الله ﷺ : « أيُّما تاجِرٍ تاجَرَ في لايَةِ رَعِيَّتِه فَقَدْ هَلَكَ رَعِيَّته »[2]. قالَ : فأمَرَ بِذَلِكَ الطَّعامِ فَتَصَدَّقَ بِهِ وفَكَّكَها بخَشَبِها عَلى المساكينِ.

[256] [مَسْألةٌ في أنّ عَقْدَ المِلْكِيّةِ لِشَيءٍ يُسْقِطُ حَقَّ الغَيْرِ في التَّصَرُّفِ فيه]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله : مَنْ قامَ مِنْ وَرَثَة رَجُلٍ عَلى سائِرِهِم في دارٍ أثبتهاِ للمَيِّتِ وتَساقَطوا الحيازَةَ فَتَقارَّ الطّالبُ مَعَ المطْلوبينَ الذينَ بأيْديهِم الدّارُ فأجّلوا في إخلائِها باقِيَ الشَّهْرِ ثُمَّ يعْذرُ إليهم فيما ثَبَتَ ويُعطوا[3] نُسْخةً، فَلَمّا جازَ الشَّهْرُ اسْتظهروا

---

[1] هذا هو الصّوابُ وليس "القرطبي" كما جاء في «ز»

[2] القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق روى له أبو داود في كتاب المراسيل حديثا واحدا عن محمد ابن كعب القُرظيّ أن رسول الله (ص) قال: «أيُّما راعٍ تاجَرَ في رَعِيَّتِه هَلَكَ رَعيَّته » (تهذيب الكمال: 283/10 ، لأبي الحجاج يوسف المزي (ت.742).

[3] الصّوابُ « يُعْطَوْنَ »

اسْتظهروا بِعقْد أنّ المتوفّى ابْتاعها لابْنَتِه بمالٍ وَهَبَها ودَعا القائمَ إلى إخْلائِها وأبى المطلوبُ ، فالذي يَظهرُ أنَّ الإخْلاءَ لا يَلْزَمُ؛ لأنَّ المقوّمَ عَلَيْهَا قَد استظهرَت بأنَّ الدارَ لَهَا ووَجَبَ أنْ يُعْذَرَ إلى القائمِ فيما أَثْبَتَتْهُ[1] ، فَكَيفَ يُعْذَرُ إليْهِ، ويكونُ مِن حَقِّه أنْ تُخْلى لَهُ الدّارُ ، وهذا بَيِّنٌ إنْ شاءَ الله تَعالى.

[257] [مَسْألةٌ في أنّ قَبالَةَ أرْضٍ مُحَبَّسَةٍ لأجَلٍ ، تَنْتَقِضُ بِمَوْتِ أحَدِ المُحَبَّسِ عَلَيْهِم]

قالَ القاضي أبو عَبْد الله : رَجلٌ قبِلَ أرْضاً مُحَبَّسَةً عَلَيْهِ وعَلى ابْنِه[2] لأرْبَعَةِ أعْوامٍ وبَقيَ مِنَ المدَّةِ عامٌ ونصْفٌ ، وتُوُفِّيَ الأبُ[3] في شَهرِ مارِسَ أو أبْريلَ فَأفْتى أنَّ القَبالَةَ تنْتَقضُ في حِصَّةِ الأبِ لأنَّها راجِعةٌ إلى الابنِ، وتَبْقى[4] في نَصيبِ[5] الابْنِ والزَّرع للمتَقَبِّل[6] لأنها قَبالَةٌ ولَيْسَت مُزارَعَةً، وعَليه للابْنِ فِي الحصّةِ المتَصَيَّرَةِ[7] إليْهِ من الأبِ كِراءُ المِثْلِ فيما بَقيَ منَ الشُّهورِ إلى تمَامِ الزَّرْعِ — وهِيَ شَهرُ مارس (وأبْريلَ)[8] ومَاي – إلى حَصادِ الزّرْعِ ، ويَرجِعُ هو بما يَجِبُ مِنَ الكِرَاء لهذِه الأشْهُرِ عَلى تَركَةِ الأبِ إنْ كانَ قَدْ قَدمَ إليْهِ الكِراء عَلى الطَّوعِ وكَذلكَ في هذِه النّازِلَة[9] الكِرَاء فِي الأربَعةِ الأعْوامِ إلى الأبِ ، ولو شَرَطَ[1] النّقدَ

---

[1] في «ز» : يثبته، والتصويب من «ر».

[2] في «ت» : بنيه.

[3] في «ت» : الرجل.

[4] في «ز» : يبقى، والتصويب من «ر» و«ت».

[5] في «ر» : حصة.

[6] في «ز» : المتقبل، والتصويب من «ر» و«ت».

[7] في «ز» : المتصير، والتصويب من «ر» و«ت».

[8] سقطت من «ت».

[9] ذكر"المسألة" خطأ واستدرك الأمر بعبارة "النازلة".

النّقدَ لم يجزْ لأنّه منْ بابِ البَيْعِ والسَّلفِ؛ إذْ بموتِ أحَدِ المحبَّسِ عَليْهِم يَنتَقِضُ[2] الكِرَاءُ في حِصّتِه ويردُّ مَا قَبَضَ .

[258] [مَسألةٌ في تَعْجيزِ الطّالِبِ والحُكْمُ بِهِ حَتّى لا ينْظرَ لَهُ في شاهِدٍ ولا حُجَّةٍ]

قالَ هشامُ بْنُ أحمَدَ بنِ العوَّادِ : في تَعْجيزِ الطّالِبِ والحُكْمِ بِهِ حَتّى لا يُنْظرَ لَهُ في شاهِدٍ ولا حُجَّةٍ بَعدَ ذَلكَ ثَلاثَةُ أقْوالٍ: فَفي المدَوَّنَةِ أنَّهُ لا يُعَجَّزُ في الأقْضِيَةِ والسَّرِقَةِ ، وفي العتْبِيةِ أيْضاً في غَيرِ مَوْضِعٍ. وحَكى ابْنُ حَبيبٍ في ذَلكَ عَن ابْنِ القاسِمِ وغَيرِهِ أنَّهُ لا يُعجّزُ. وحُكَيَ عَنْ جَماعَةٍ مِن أصْحابِ مالكٍ أنَّهُ لا يُعجّزُ، ولابْنِ الماجَشون أيْضاً في تَنويعٍ نَقفُ عَليْهِ وهُوَ القَوْلُ الثّالثُ ، والذي يجري بِهِ الحُكمُ أنَّهُ يُعجّزُ ويُحْكَمُ بِذَلِكَ بَعدَ ضَربِ الآجالِ والتَّلوُّمِ إنْ شاءَ الله تَعالى.

[259] [مسألةٌ في إحْداثِ بابٍ في سِكَّةٍ]

قالَ القاضِي أَبو عَبْدِ اللهِ : قالَ لي أَبو عَبْدِ اللهِ بْنُ فَرَجٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : كَانَ الْفَقيهانِ أبو عَبْد الله بْنُ عَتّابٍ [/ 86 ز] وأبو عُمَرَ بْنُ القَطّانِ يَخْتَلِفانِ فِيمَنْ لَهُ حائِطٌ مُطْمَسٌ[3] لا بابَ فيهِ في سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ ، هَلْ لَهُ أنْ يَمْنَعَ مَنْ أَرادَ أنْ يُحْدِثَ باباً حِذَاءَ حَائِطِهِ مِنْ أهْلِ السِّكَّةِ أمْ لا؟ فَكان أبو عُمَرَ بْنُ القَطّانِ يَقولُ: لَيْسَ لَهُ ذَلكَ[4] ، بِخِلافِ

---

[1] في «ت» : سقط.

[2] في «ر» و«ت»: فينتقض.

[3] في «ز» و«ت» : مصمت، والتصويب من «ر».

[4] في «ز» : إن ذلك ليس له.

إذَا كانَ لَهُ فِي السِّكَّةِ (بابٌ)[1] ، وكانَ أبو عَبْدِ اللهِ ابْنُ عَتّابٍ (رَحِمَهُ اللهُ)[2] يَقولُ: " لَهُ[3] أنْ يَمْنَعَ مَنْ أرادَ أنْ يُحْدِثَ فِي حائِطٍ باباً كَما لَوْ كانَ لَهُ فِي السِّكَّةِ بابٌ " ، فَتَدَبَّرْ ذَلِكَ.

[260] [مسألةٌ في حَقِّ مَنْ لَه دارٌ ذاتُ نَقْضٍ في سكّةٍ غيرِ نافذةٍ، أن يَمْنَعَ مَنْ يُريدُ فَتْحَ سِرْبٍ]

[قالَ][4] القَاضي أبو عَبْدِ الله: إذا كانَت السِّكَّةُ[5] غَيرَ نافِذةٍ وفيها لِرَجُلٍ دارٌ نَقْضُها لَهُ وقاعَتُها لغَيرِه فأرادَ أهلُ السِّكّةِ أنْ يَفتَحوا فيها سِرْباً[6] فَمَنَعَهُم صاحِبُ النَّقْضِ، النَّقْضِ، فَلَه ذَلكَ إذا كانَ ذَلكَ يَعيبُ المَوْضِعَ، ولصاحِبِ القاعةِ أيْضاً ذلك.

[261] [مَسْألةٌ في حَقِّ الجارِ أنْ يَرْفَعَ جِدارَه للسّتْرَةِ مِنْ دونِ إضْرارٍ بِجارِه]

قالَ القاضي أبو عَبْد الله : وَجَدْتُ في آخِرِ كِتابِ ابْنِ عَتّابٍ بِخَطِّ يَدِه – أَعْني كِتابَ القِسْمَةِ – سُئِلَ يحيى بْنُ إبراهيمَ عنِ الرَّجلِ يَفْتَحُ باباً في الزُّقاقِ النّافِذِ وغَيرِ النّافِذِ فَيُطِلُّ[7] مِنْهُ عَلى جارِه، وجِدارُ جارِهِ قَصيرٌ نحو الحائِطَيْنِ و شِبْهِهما، فإنْ بَنى حائِطا ثالثاً ثالثاً لم يُطلَّ عَلَيْهِ ، فقالَ: يُجْبَرُ جارُه عَلى بُنْيانِ حائطٍ ثالثٍ، ولَيْسَ لَهُ أن يَضُرَّ بجارِهِ ولا

---

[1] سقطت من «ت».

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ز» : ليس له، والتصويب من «ر» و«ت».

[4] زيادة من «ر».

[5] في «ز» : "سكة"، والتّصحيح من «ر» .

[6] في «ت» : سريا.

[7] في «ر» : فيطلع.

يمنَعه مِنْ فَتحِ بابٍ إذا كانَ عَلى هَذا النَّحو. فَضْلٌ هَذَا جَيِّدٌ[1] إذا كانَ فتحَ الباب مَعَ الأرْضِ.

[262] [مَسألةٌ في عَدَمِ جَوازِ التّصرُّفِ في تَغْييرِ البابِ في الزُّقاقِ غَيرِ النّافِذِ إلاّ بإذْنِ أهْلِ الزُّقاقِ]

مَسْألةٌ ثانيةٌ[2] وسُئِلَ يحيى بْنُ إبْراهيمَ عَن الزُّقاقِ الذي لَيْسَ بِنافِذٍ وفيه بابٌ لرَجُلٍ، فأرادَ الرَّجُلُ أنْ يُوَسِّعَ عَلى نَفْسِه البابَ، أو[3] يُبدلَه في مَكانٍ آخرَ إلى داخِلِ الزُّقاقِ أو خارِجِه، فقالَ: لَيْسَ لَهُ إزاحَةُ بابِه عَنْ حالِه ولا تغييرُه ولا تأخيرُه[4] ولا تَوْسِعَتُه إلاّ بِرِضا أهلِ الزُّقاقِ ، ولهمْ أنْ يمنَعوه ذَلكَ إذا أبَوْا عَلَيْهِ. وقالَ [لَهُ][5] العتبيُّ : إذا كانَ لَهُ البابُ في الزُّقاقِ غَيرِ النّافِذِ فلَه أنْ يُوَسِّعَ ما شاءَ ويُؤَخِّرَه حَيثُ شاءَ، ويُحْدِثَ أيْضاً إنْ شاءَ حانوتاً ما لم يُواجِهْ بِهِ بابَ جارِه حَتّى يَضُرَّه بِمَوْضِعِ إنزالِ أَحْمالٍ تَرِدُ أو وُقوفِ دابَّةٍ أوْ نَحْوِ ذَلكَ، قالَ : وكَلامُ العُتبيِّ جيِّدٌ ، وهو كَلامُ ابْنِ القاسِمِ وكَلامِ ابْنِ مُزَيْنٍ مِنْ رِوايَةِ أشْهَبَ عَنْ مالِكٍ ولَيْسَ هُوَ عَلى الكَمالِ.

[263] [مَسْألَةٌ في الشَّهادَةِ عَلى الصِّفَةِ]

---

[1] في «ز» : فصل هذا، والتصويب من «ر» و«م».

[2] في «ز» : منها.

[3] في «ز» : و أن.

[4] في «ز» : ولا يغيره ولا تأخره، والتصويب من «ر».

[5] سقطت من «ز».

مَسْألةٌ في الشَّهادَةِ عَلى الصِّفَةِ سُئِلَ عَنها الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاج، وجاوَبَ بما هَذا نَصُّه : يا سَيِّدي ومَنْ أمَرَه الله بِتَوْفيقِه وعَصَمَه بِتَسْديدِه ، وَقَفْتُ عَلى الكِتابَيْنِ اللَّذَيْنِ اسْتَظْهَرَ بمُضَمَّنِهِما فُلانُ بْنُ فُلانٍ في شأنِ المَمْلوكَةِ السّوداءِ المَوْصوفَةِ فيهِما، والذي يَظْهَرُ لي أنَّ الشَّهادَةَ عَلى الصِّفَةِ فيها عامِلَةٌ والحُكْمَ لَهُ بِها واجِبٌ بَعدَ أنْ تَنظُرَ وتَسْألَ : هَلْ في هَذا البَلَدِ مملوكَةٌ توصَفُ بهذِه الصِّفَةِ ؟ فإنْ لم توجَدْ قَضَيْتَ لَهُ بِها، وأسْلَمْتَها إليْهِ بَعدَ أنْ يُحَلِّفَه في مَقْطَعِ الحقِّ أنَّهُ ما باعَها ولا وَهَبَها ولا خَرَجَتْ مِنْ يَدِه بِوَجْهٍ مِن وُجوهِ المِلْكِ إلى حينِ يَمينِه ، ويَأخُذ المَقْضِيُّ عَلَيْهِ نُسْخَةَ جميعِ ما ثَبَتَ للمَقْتَضَى لَهُ عِنْدَكَ ، فَيَطْلُبَ حَقَّه في ذَلكَ إنْ شاءَ الله، وباللهِ التَّوْفيقُ لا شَريكَ لَهُ.

[264] [مَسْألةٌ في أنَّ إقْرارَ اللِّصِّ بالسَّرِقَةِ موجِبٌ لإقامةِ الحدِّ عَلَيه]

مَسألةٌ في سَرِقَةٍ صِفةِ إقْرارِ مُوسى أنَّهُ قالَ : جِئْتُ أنا وعَليٌّ الدّرْعِيّ وصَعِدْنا في اللَّيْلِ عَلى السّورِ ودارُ الحاجِّ المسْروقَةِ مُلاصِقَةٌ للسّورِ ، فَنَزَلَ عَلِيٌّ في دارِ الحاجِّ وسَرَقَ الثِّيابَ مِنْها، ووَقَفْتُ أنا عَلى سَقْفِ بَيْتِ الدّارِ إلى أنْ رَمى لي عَلِيٌّ الْمَذْكورُ بِحَجَرٍ فَاهْتَدَيْتُ إلى الذي أرادَ، فَجَعَلَ يُناوِلُني الثِّيابَ مِنَ الدّارِ ثَوْبًا ثَوْبًا وهُوَ في الدّارِ، وآخذُها مِنهُ وأنا عَلى السَّقْفِ وأرْميها لِصاحِبِنا مِنْ وَراءِ السّورِ ، وقالَ عَلِيٌّ : إنَّما دَخَلْتُ أنا وموسى إلى دارِ الحاجِّ سَعيدٍ، فَطَلَعْنا عَلى سَقْفِها، وصِرْنا جَميعاً في وَسَطِ الدّارِ، فألْفَيْنا بابَ البَيتِ فيها مَفْتوحاً، فَدَخَلَ موسى الْمَذْكُورُ في البَيتِ، ووَقَفْتُ أنا بلصقِ بابِ البيْتِ من خارجِه وأخْرَجَ موسَى الثِّيَابَ مِنَ البَيْتِ إلَيَّ، ثُمَّ أخَذْتُها أنا وهُوَ، ورَمَيْناها مِنْ حَيْثُ هَبَطْنا إلى الدّارِ، وصِرْنا إلى أنْ أُلْفِيَتِ السَّرِقَة الْمَذْكورَةُ عِنْدَنا. فأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ : تَأمَّلْتُ – عَصَمَنَا الله بِتَوْفيقِه وأمَرَكَ بمعونَتِه – ما تَقَيَّدَ في العَقْدِ مِنْ إقْرارِ عَليٍّ ومُوسَى بالسَّرِقَةِ وذلكَ موجِبٌ لإقامَةِ الحَدِّ عَلَيْهِما إذا كانَ إقْرارُهما بِغَيرِ مِحْنَةٍ،

وشَهِدَ عَلَيْهِ ما بِهِ عِنْدَكَ، وكانَ ما أخْرَجاه مِنَ الحِرْزِ [/ 87 ز] يَبْلُ ُغُ قيمَتُه رُبُعَ دينارٍ ، وبِاللهِ التَّوْفيقُ.

[265] [مسألةٌ في شَهادَةِ الشُّهودِ على مِلْكِيّةِ عَقارٍ، وبَيْعِه بِعَقْدٍ صَحيحٍ]

(بِسْمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ. صَلّى اللهُ عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِه وسَلَّمَ تَسْليماً).[1] يَشْهَدُ مَنْ يَتَسَمّى في هذا الكِتابِ مِنَ الشُّهَداءِ أنهمْ يَعْرِفونَ المالَ العَقارَ الذي لأمِّ ناجِيَةَ المعْروفَةِ بهنتى[2] ابْنَةِ مُحَمَّدِ بْنِ فَرَجِ بْنِ حَمْدونَ المعافِرِيِّ، بحارَةِ يونُسَ[3] المعْروفَةِ بِبَني سليمٍ، مِنْ قَرْيَةِ مريانة[4] الغافِقيّ مِنْ إقْليمِ الشَّرَفِ كورَة إشْبيلِيَةَ، مِنْهُ فَدّانٌ بمقْرُبَةٍ مِنْ دورِ الحارَةِ الْمَذْكُورَةِ، وبغَرْبِها فِيهِ مِنْ شَجَرِ الزَّيْتونِ مائَةُ أصْلٍ وخَمْسَة أصولٍ، حَدُّه في القِبْلة مَالٌ لابنِ شجرة وابنِ عَوام ، وفي الجُرْفِ مَالٌ للسُّلْطانِ، وفي الشَّرْقِ جِنانٌ شَرْقِيَّةٌ أصْلانِ من شَجَرِ الزَّيْتونِ اثْنانِ ونقيلاتُ زَيْتونٍ حَديثَةُ الغَرْسِ يَسيرَةُ الحَطبِ[5] بَعْضُها قدْ أخَذَ وبَعْضُها وبَعْضُها لم يَأخُذْ، عَدَدُها [نحو][6] خَمْسَ عَشْرَةَ نقيلَةً أو نَحْوُها ، ومِنَ المالِ الْمَذْكُورِ ثَلاثَةَ عَشَرَ أصْلاً مِنْ زَيْتونٍ، وشَجَرَتا تِينٍ بِغَرْبِ ما تَقَدَّمَ[7]، حَدُّها في القِبْلَةِ الطَّريقُ ، ثُمَّ جِنانٌ أخْرى[8] مُشَجَّرَةٌ[9] بِالتّينِ مِنَ المالِ المذْكورِ والجَنَّتانِ المذْكورَتانِ قَدْ حُظرَ عَلَيْهما[10]

---

[1] سقطت من «ر».

[2] كذا في «ز» ، وفي «ر» غير واضحة الرسم.

[3] التصحيح من «ر»

[4] في «ز» : موتيه، والتصويب من «ر» و«م».

[5] في «ز» : الخطب.

[6] زيادة من «ر».

[7] في «ز» : بقربها تقدم.

[8] في «ر» : أخر.

[9] في «ر» : ومسجرة.

[10] في «ز» : قد ظهر عليهما، والتصويب من «ر».

بالسياجاتِ[1] مِنْ جَميعِ جِهاتِها كُلِّهَا ، ومِنَ المالِ الْمَذْكُورِ دارٌ بالحارَةِ الْمَذْكُورَة فوقَ هذا قائمَةُ البُنْيانِ، فيها ثلاثَةُ[2] بُيوتٍ مُقَرْمَدَةٍ وأسطوانٌ مُقَرْمَدٌ ، وفي ظَهرِ الدّارِ[3] الْمَذْكُورَةِ جاكورٌ فِيهِ ثَلاثُ شَجَراتِ تينٍ، ويُجَوِّزونَ جَميعَ المالِ المذْكورِ[4] بالوُقوفِ إليْهِ والتَّعْيينِ لَهُ ، ويَعْرِفونَ مَعْرِفَةَ يَقينٍ وإحاطَةٍ أنَّ جَميعَ المالِ الموْصوفِ فوقَ هذا[5] هوَ الآنَ عَلى ما كانَ عَليْهِ في عامِ تِسْعينَ وأرْبَعِمائَةٍ فِي أحْوالِهِ كُلِّها، لم يَحْدُثْ فيهِ مِنْ عامِ تِسْعينَ الْمَذْكُورِ إلى الآن زِيادَةٌ (فيهِ ولا نَقْصٌ)[6] لا في حالٍ[7] ولا في عَدَدٍ، إلا ما غُرِسَ فيه منَ النّقلِ الْمَذْكورَةِ الْمَذْكورَةِ مُنْذُ عامٍ أوْ نَحْوِهِ مُتقَدِّمٍ لتاريخِ هَذا الكِتابِ، لا قدر لَها في جَميعِ المالِ المذْكورِ لا بزِيادَةٍ في قيمَتِه ولا نَقْصٍ إلاّ ما أُصْلِحَ في الدّارِ مِنْ سَدِّ ثُلمٍ كانَ في حيطانِها، كُلُّ ذَلكَ في عِلْمِهِمْ يَعْرِفونَ ذَلكَ كُلَّه بِالوُقوفِ إليْهِ، والتَّعْيينِ لَهُ، والتَّكرارِ عَليْهِ ، شَهِدَ بِذلِكَ كُلِّه مَنْ عَرَفَه حَسَبَ نَصِّهِ، وأوْقَعَ شَهادَتَه في هَذا الكِتابِ، إذ سَألَها في المحرَّم سَنَةَ خَمْسٍ وتِسْعينَ وأرْبَعِمائَةٍ.

بِسْمِ الله الرَّحْمنِ الرَّحيمِ صَلّى الله عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وعَلى آلِه وسَلَّمَ تَسْليماً وَقَفَ[8] بأمرِ الفَقيهِ القاضي (الأجَلِّ)[9] قاضي الجَماعَةِ (بإشْبيلِيَةَ)[10] وأعْمالِها أبي

[1] في «ر» : بالمباحات.

[2] في «ر» : بيوت.

[3] في «ر» : القرية.

[4] زيادة من «ر».

[5] زيادةٌ من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] "لا في حالٍ" : زيادةٌ من «ر».

[8] في «ز» : وفق.

[9] سقطت من «ر».

[10] سقطت من «ر».

القاسِمِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ ابْنِ مَنْظورٍ[1] – وَفَّقَه اللهُ تَعالى – من أَوْقَعَ اسْمَه أَسْفَلَ هَذا العَقْدِ مِنَ الشُّهَداءِ إلى المالِ العَقارِ الْمَذْكورِ أعْلى هذا الرَّقِّ، وأمْعَنوا النَّظَرَ إليْهِ، (وقَوَّموه)[2] فَتَحَقَّقوا ما رَأوْه[3] فيهِ وتَبَيَّنوه مِنْ حالِه، فأدَلَّهُمْ[4] النَّظَرُ والعيانُ أنَّ قيمَةَ جَميعِه[5] الآنَ في[6] عامِ تِسْعينَ وأرْبَعِمائَةٍ ثَلاثُمائَةِ مِثْقالٍ ذَهَباً عَبّادِيَّة أَوْ نَحْوُها، لا يَشُكّونَ في ذَلكَ، ولا يَمْتَرونَ بما دَلَّهُمْ عَليْهِ النَّظَرُ إلى المالِ الْمَذْكورِ والمعايَنَةِ لَهُ ، شَهِدَ بِذَلِكَ كُلِّه مَنْ وَقَفَ بالأمْرِ الْمَذْكور إلى المالِ الْمَذْكورِ، وكانَ ذَلكَ وإيقاع الشَّهادَةِ في هَذا الكِتابِ في المحرَّمِ سَنَةَ خَمْسٍ وتِسْعينَ وأرْبَعِمائَةٍ .

بِسْمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ. (صَلّى اللهُ عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِه وسَلَّمَ تَسْليماً)[7]. يَشْهَدُ مَنْ يَتَسَمّى في هَذا الكِتابِ مِنَ الشُّهَداءِ أَنَّهُمْ يَعْرِفونَ أمَّ ناجِيَةَ المعْروفَةَ بهنتى ابْنَةِ مُحَمَّدِ بْنِ فَرَجِ بْنِ حَمْدونَ المعافِرِيِّ الصَّبّانِ بِعَيْنِها واسْمِها، ويَعْرِفونَها جاهِلَةً بمالها العَقارِ الذي بِقَرْيَةِ ريوش المعْروفَةِ، بحارَةِ بَني سليمٍ، مِنْ إقْليمِ الشَّرفِ، مِنْ كورَةِ إشْبيلِيَةَ، لا تُحيطُ بِهِ ولا تَقِفُ عَلى مَعْرِفَةِ قيمَتِه ، وإنَّها غَيرُ بَصيرَةٍ بِشيءٍ مِنْهُ مِمَّنْ غَلَبَ عَليْهَا الجَهْلُ بِهِ وبِقيمَتِه وبِقَدْرِهِ ، وإنَّهَا لا تَقِفُ لَهُ ولا لِشَيْءٍ مِنْهُ عَلى قيمَةٍ، إذْ هِيَ مِمَّنْ لا تُباشِرُ بَيْعًا ولا غَيرَه «بِوَجْهٍ»[8] مِنَ الوُجوهِ التي بِها يُتَوَصَّلُ إلى مَعرفةِ قِيَمِ الأمْوالِ العَقارِ ، ولم تَزَلْ أمُّ ناجِيَةَ الْمَذْكُورَةُ عَلى ما وُصِفَ مِنْ حالها إلى الآن، كُلُّ ذَلكَ في عِلْمِهِم، شَهِدَ بِذَلِكَ كُلِّه مَنْ

---

[1] في «ر» : أبي العباس أحمد بن منظور.

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ر» : ما رأوا.

[4] في «ر» : بما دلهم.

[5] في «ر» : جميع قيمته.

[6] في «ر» : وفي.

[7] سقطت من «ر».

[8] سقطت من «ر».

عَلِمَه حَسَبَ نَصِّه المُحْتَلَبِ فيهِ وأحاطَ عِلْماً بِهِ، ومَعْرِفَةً لَهُ، وأوْقَعَ عَلى ذَلكَ شَهادَتَه في هَذا الكِتابِ في جمادى الأولى سَنَةَ أرْبَعٍ وتِسْعينَ [/ 88 ز] وأرْبَعِمائَةٍ .

(فأجابَ : بَلِ)[1] الجَوابُ رضي الله عنك فِي المرْأة الْمَذْكُورَة فوق هَذَا أم ناجية أنَّهَا باعَتِ الأعْقارَ الْمَذْكُورَةَ المحدودَةَ [2] فَوقَ هَذا بِعَقْدٍ صَحيحٍ، وهِيَ بالحالَةِ الموْصوفَةِ فَوقَ هَذا، وكانَ البَيْعُ مِنْ سَوْمِ مائةٍ وعِشْرينَ مِثقالاً بِستّينَ مِثْقالاً في النِّصْفِ، فَلَمّا وَقَعَ الإيجابُ في البَيْعِ اسْتَدْرَكوا في العَقْدِ سَبْعينَ مِثقالاً في النِّصفِ ، والمرأةُ تَجهلُ كُلَّ ما ذُكِرَ فَوقَ هَذا مِنَ البَيْعِ. أفْتِنا في البَيْعِ إنْ كانَ مَردوداً أمْ لا وإنْ كانَ بَيْعُها ماضِياً أمْ لا ؟ (مُوَفَّقًا)[3] مأجوراً إنْ شاءَ الله ، وهُوَ الموَفِّقُ للصَّوابِ (بِرَحْمَتِه)[4] ، وقيمةُ البَيْعِ الْمَذْكُورِ ثلاثُمائةِ مِثقالٍ في وَقتِ البَيْعِ وأزْيَدُ. فأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ : إذا كانتِ[5] المرْأةُ مُوَلّىً عَليْهَا ومَلَكَتْ أَمْرَها فَبَيْعُها جائِزٌ ، والله الموَفِّقُ[6]. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجّ.

[266] [مَسألةٌ في بيْعٍ باعَه والي إشْبيلِيَةَ، المَشْهودُ لَه بالثِّقَةِ والأمانَةِ]

مَسألةٌ فيما باعَه سير بْنُ أبي بَكرٍ والي إشبيلِيَةَ وعُمّالُه ، سُئِلَ عَنْها الفَقيه القاضي أبو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أحمدَ بْنِ الحَاجِّ وجاوَبَ[7] بما هَذا نَصُّه : تَأمَّلْتُ السُّؤالَ الواقِعَ [فَوْقَ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ر» : العقار المذكور المحدود.

[3] سقطت من «ر».

[4] سقطت من «ر».

[5] في «ز» : إذا لم تكن، والتصويب من «ر».

[6] في «ر» : وبالله التوفيق.

[7] في «ر» : فأجاب.

هذا][1] وبَيتُ المالِ – أنماه الله – أحَقُّ مَا احْتيطَ لَهُ ونُظِرَ بأحْسَنِ النَّظَرِ فيهِ ، فَواجبٌ عَلى منْ وَلاّه الله تَعالى أمْرَ المسْلِمينَ، واسْتَحْفَظَه إيّاه حِياطَتُه وحمايَتُه، والمنْعُ مِنْهُ إلاّ في حَقِّه ، لكِن ما سَألْتَ عَنهُ مِمّا باعَه أبو مُحَمَّدٍ سَيْرٌ رَحْمَةُ الله عَلَيْهِ بَعْدَ أنْ ثَبَتَ فيهِ السَّدادُ والغِبْطَةُ لِبَيْتِ المالِ في تاريخِ البَيْعِ لا يَتَوَجَّهُ في بابِ العِلْمِ رَدُّهُ[2] الآنَ، وَأنّ تأميرَه منْ أميرِ المسْلِمينَ – نَضَّرَ[3] اللهُ (تعالى)[4] [وَجْهَه][5]– مِنْ أميرِ المسْلِمينَ (وناصِرِ الدّينِ)[6] أيَّدَه الله (تَعالَى)[7] (تَعَالَى)[7] بِعِزِّه تأميراً يَقْتَضي العُمومَ، ولم يَبْلُغْنا أنَّهُ قصرَ فيهِ عَلى شَيءٍ دونَ شيْءٍ ، فَهوَ عِنْدي كالمفَوَّضِ إليْهِ في ذَلكَ وبمنزلَةِ المأذونِ لَهُ فيهِ[8]، وكانَ رَحمةُ الله عَلَيْهِ مِنْ نُصَحاءِ هذِه الدَّولَةِ المبارَكَةِ، ([ ][9] في أوْليائِها [ ][10] ورَفَعَ في الخَيْرِ والتَّقْوى عَمَلَها)[11] مَعَ ما كانَ عَلَيْهِ فيما اتَّصَلَ بِنا مِنَ التَّوَسُّعِ للأجْنادِ ومِنْ آثارِه الواضِحَةِ في بابِ الجِهادِ، والله تَعالى يجْعَلُ ذَلكَ في ميزانِ أميرِ المؤمِنينَ وناصرِ الدّينِ ونوراً بَينَ يَدَيْهِ (وعَنْ يمينِه يَوْمَ مَعادِه بِفَضْلِ الله تَعالى ورَحمتِه)[12]. هذا الذي ظَهَرَ لي فيما سَألْتَ عَنهُ بَعْدَ اسْتِخارَةِ الله تَعالى

---

[1] زيادة من «ر».

[2] في «ر» : ورده.

[3] في «ر» : نظر. وفي «ز» : نضره.

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ز»، والتّكملة من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] سقطت من «ر».

[8] في «ر» : في ذلك.

[9] بياض في «ز»، وفي «م» عبارة غير مقروءة.

[10] بياض في «ز»، وفي «م» عبارة غير مقروءة.

[11] سقطت من «ر».

[12] سقطت من «ر».

عَليْهِ، وهُوَ سُبْحانَه العالمُ[1] بحقيقَةِ الصَّوابِ (المسَدِّدُ إليْهِ برَحمتِهِ)[2]. قالَهُ مُحمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ بْنِ الحاجِّ .

[267] [مَسألةٌ في بيْعٍ باعَه بَنو عَبّادٍ، ثُمّ فُسِخَ فيما لا يَصِحُّ مِنْه]

مَسألَةٌ فيما باعَه بَنو عَبّادٍ، أجابَ عَنْها أيْضاً[القاضي أبو عبدِ اللهِ بنِ الحاجِّ][3] بما بما هَذا نَصُّه : تأمَّلْتُ السُّؤالَ وما باعَه مَنْ ذَكَرْتَ (بَعدَ أنْ ثَبتَ)[4] فيهِ السَّدادُ والغبطةُ لِبَيْتِ المالِ، فَفَسْخُ[5] البَيْع فيهِ مِمّا لا يَصِحُّ، لاسِيما وقَدْ مَرَّتْ عَليْهِ السِّنونَ الكَثيرةُ وطالَ الأمَدُ فيهِ جِدًّا. وَلاَ شَكَّ – واللهُ أعْلَمُ – أنَّهُ قَدْ سيقَ في بَعْضِه سِياقاتٌ وانْعَقَدَت في بَعْضِه[6] أنْكِحَةٌ كَثيرةٌ ، وفاتَ ببُيوعاتٍ وأنْواعٍ مِنَ الفَواتاتِ، بالخُلوصِ[7] إليْهِ مِنْ جِهَةِ الحكْمِ وشُروطِه مِمّا فيهِ بَعْضُ التَّعَذُّرِ، ولا يَكادُ يمكِنُ وأميرُ[8] المسْلِمينَ — نَضَّرَ اللهُ وَجْهَهُ – – قَدْ انْقَضَتْ[9] مُدَّتُه ولم يأمُرْ برَدِّه، ثُمَّ تَلاه أميرُ المسْلِمينَ (وناصِرُ الدّينِ)[10] أيَّدَه الله تَعالى تَعالى بِنَصْرِه (وأطالَ في أزْكى الأعْمالِ لَدَيْهِ عُمُرَه برَحمتِه)[11]، عَلى ذَلكَ إلى الآن فيما سمِعْنا

---

[1] في «ر» : أعلم.

[2] سقطت من «ر».

[3] زيادة من «ر».

[4] سقطت من «ر».

[5] في «ز» : فسخ.

[6] في «ز» : وانعَقَدَ عليْهِ.

[7] في «ر» : فالخلوص.

[8] في «ر» : أمير.

[9] في «ر» : تقضّت.

[10] سقطت من «ز».

[11] سقطت من «ر».

وبَلَغَنا وفي ذَلكَ حُجَّةٌ قَويّةٌ لمنْ بِيَدِهِ مِنْ هذِه الأمْلاكِ شَيءٌ ورَفَعَ الاعْتِراضَ عَليْهِ فيهِما. واللهُ وَلِيُّ التَّوْفيقِ بِرَحْمَتِه. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجّ.

[268] [مسألةٌ في الشُّروطِ المُقارِنَةِ لِلْبَيْعِ]

مَسْألةٌ في الشُّروطِ المقارِنَةِ لِلْبَيْعِ. قالَ القاضي أبو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أحمدَ بْنِ الحَاجِّ: لِلْعُلَماءِ في البَيْعِ الذي يُقارِنُه الشَّرْطُ ثَلاثَةُ (أقْوالٌ)[1] : فَقَوْلٌ إنَّ البَيْعَ جائزٌ والشَّرْطَ والشَّرْطَ باطِلٌ، (وقَوْلٌ إنَّ البَيْعَ باطِلٌ والشَّرْطَ باطِلٌ)[2]، وقَوْلٌ إنَّ البَيْعَ جائزٌ والشَّرْطَ جائزٌ، وقَوْلُ مالِكٍ في هَذا الأصْلِ يَتَنَوَّعُ؛ فَجَمْعُهُ عَلى التَّلْخيصِ أنَّ البَيْعَ الجائزَ إذا قارَنَه شَرْطٌ فَلا يخْلو أنْ يَكونَ حَراماً (أو حَلالاً، فإنْ كانَ حَراماً)[3] فَسَدَ البَيْعُ بِهِ وإنْ كانَ الشَّرْطُ حَلالاً نَظَرْتُ فيهِ ؛ فإنْ كانَ لَهُ تأثيرٌ في النَّقْصِ مِنَ[4] الثَّمَنِ فَسَدَ أيْضاً البَيْعُ [به][5] [به][5] وهَذا هُوَ بَيْعُ الثُّنيا[6] ، وقَدْ يخْتَلِفُ قَوْلُه فيهِ، فمِنْها مَسألَةُ الأَمَةِ تُباعُ عَلى أنْ تُتَّخَذَ تُتَّخَذَ أمَّ وَلَدٍ أوْ عَلى [/ 89 ز] ألاّ يَبيعَهَا أوْ نَحْوِ هَذا. وَأمَّا إذا كانَ الشَّرْطُ حَلالاً، وَلاَ تَأثيرَ لَهُ في نَقْصِ الثَّمَنِ، وَلاَ فِي الحَطِيطَةِ[7] مِنْهُ، فَهَذَا يُجَوِّزُ الشَّرْطَ والبَيْعَ.

---

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ر» : في.

[5] سقطت من «ز»، والزيادة من «ر».

[6] الثُّنْيا الثُّنْوى : ما اسْتَثْنَيْتَه، والثُّنْيا المنْهِيُّ عَنها في البَيْعِ : أَنْ يُسْتَثْنى مِنْه شيءٌ مجْهولٌ فَيَفْسُدَ البَيْعُ [لسان العرب: 125/14]، وفي الحَديث : نهى عن الثُّنْيا إلا أَن تُعْلَم، انظُر: [صحيح مسلم: 1175/3] (بابُ النّهي عن المحاقلَةِ والمزابَنَة...) عن جابِرِ بنِ عبدِ الله. و[صحيح ابنِ حِبّان: 345/11].

[7] الحطيطة تكون في الثمن فيقال: الحطيطة كذا وكذا من الثمن. (اللسان، مادة: "حطط" ج 7 ص 275).

[269] [مسألةٌ أخرى مِنَ النَّوْعِ السّابِقِ]

مَسألَةٌ مِنْ هَذَا النَّوْعِ : قَالَ القاضِي أبُو عَبْدِ الله : إذَا انْعَقَدَ (فِي البَيْعِ أوْ)[1] في التَّبايُعِ مَتى فَوَّتَ الدّارَ التي ابْتاعَ فَالثَّمَنُ عَليْهِ (حَلالٌ)[2] ، فإنْ كانَ شَرْطاً بَينَ المَتبايِعَيْنِ فُسِخَ البَيْعُ، لأنَّ هَذَا مجْهَلَةٌ فِي الأجَلِ[3] إذْ يحْتَملُ أنْ يَبِيعَ الدّارَ بَعْدَ يَوْمٍ مِنَ التَّبايُعِ أوْ شَهْرٍ أوْ سَنَةٍ أوْ لا يَبيعَها فَتَكون المجْهَلَةُ[4] في الأجَلِ منْ حَسب[5] ذَلكَ فَإن انْعَقَدَ هَذا الطَّوْعُ في عَقْدِ التَّبايُعِ فإنْ كانَ الطَّوْعُ فِي نَفْسِ العَقْدِ فَهُوَ كَالشَّرْطِ، وإنْ كانَ بَعْدَ عَقْدِ البَيْعِ مَذْكوراً فَهُوَ عامِلٌ ، وقَدْ يُشْبِهُ أنْ يُقالَ إنّ المَتبايِعَيْنِ يَسْألانِ عَنهُ ؛ فإن اتّفقَ أنَّهُ [كان][6] بَعْدَ عَقْدِ البَيْعِ مِثْل أنْ يُقِرَّا أنَّهُما لما أَكْملا البَيْعَ قالَ البائِعُ للمُبْتاعِ : أُريدُ مِنْكَ أنْ تَتطَوَّعَ لي بِكَذا ، فَهذِهِ طَواعِيَّةٌ صَحيحَةٌ عامِلَةٌ ، وإنْ أقَرَّا أنَّهُ كانَ شَرْطًا، أوْ كانَ بَيْنَهُما طَوْعاً في نَفْسِ العَقْدِ، فَهُوَ كَالشَّرْطِ ويُفْسَخُ بِهِ البَيْعُ ، وقَدْ يحْتَملُ أنْ يَكونَ هَذا الشَّرطُ مِمّا إذا تَرَكَه البائِعُ جازَ الشَّرْطُ كَبَعْضِ بُيوعِ الثُّنْيا ، وأمّا إذا اخْتَلَفا فَقالَ البائِعُ : تَطَوَّعْتَ لي بِهِ بَعْدَ البَيْعِ، وقالَ المبتاعُ : بَلْ كانَ شَرْطاً أو طَوْعاً في نَفْسِ البَيْعِ فَالقَوْلُ قَوْلُ المبْتاعِ، وإن كانَ يَدَّعي الفَسادَ لأنَّ العُرْفَ في ذَلكَ جارٍ عَلى الفَسادِ عَلى ما رُوِيَ عَن ابْنِ القاسِمِ في كِتابِ المغارَسَةِ مِنَ العتبِيَّةِ، قالَ القاضي : وَكَذلكَ إنِ انْعَقَدَ في ابْتِياعِ[7]

---

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ر» : "الثَّمن" ، والصّوابُ ما وردَ في «ز» لأنّ السِياقَ يؤيِّدُه.

[4] في «ر» : فيكون الجهل.

[5] في «ر» : بحسب.

[6] سقطت من «ز»، والزيادة من «ر».

[7] في «ز» : أُقْحِمَت عِبارَةُ "عَنِ ابْنِ القاسِمِ" ما بَيْنَ "ابْتِياعِ" و"دارٍ" ، أيْ بينَ المضافِ والمضافِ إليه، وهو غيرُ جائزٍ نَحْوِيّاً.

دارٍ مَتى اعْتَرَضَها السُّلطانُ انْفَسَخَ البَيْعُ ورَدَّتِ[1] الثَّمَنَ لم يجُزِ البَيْعُ بهذا الشَّرْطِ ، وكَذلِكَ لَو كانَ طَوْعًا فِي نَفْسِ العَقْدِ وإنْ كانَ بَعْدَ العَقْدِ جازَ ، فَتَدَبَّرْه.

[270] [مسألةٌ فيمَن أنْكَرَ حقّاً في مَجْلِسٍ ثُمّ أقرَّ بِه في مَجْلِسٍ آخَرَ]

مَنْ[2] أنْكَرَ حَقًّا وقفَ عَليْهِ، ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ في مجْلِسٍ آخَرَ وادَّعى دَفْعَهُ، فَهُوَ كَمَنْ أنْكَرَهُ[3] ثُمَّ قامَتْ عَليْهِ البَيِّنَةُ، فَادَّعى قَضَاؤه يَدْخُلُ فيهِ الاخْتِلافُ الواقِعُ في المدَوَّنَةِ وفي العُتبِيَّةِ، [وَكذلِكَ][4] كانَ الفَقيهُ ابْنُ رِزْقٍ[5] يَقولُ في هَذا الأصْلِ، قال ابنُ رُشْدٍ: والاخْتِلافُ والاخْتِلافُ في الأصولِ كذلكَ.

[271] [مسألةٌ في الخِلافِ حَولَ صَبيّةٍ هلْ زُوِّجَتْ قَبْلَ البُلوغِ أو بَعْدَه]

القاضي أبو عبدِ اللهِ بنِ الحاجِّ: امْرَأةٌ عَمَّةُ الصَّبِيَّةِ، ولِلصَّبِيَّةِ أخٌ فزَوَّجَها أخوها فَقالَتِ العَمَّةُ إنَّها زُوِّجَتْ قَبْلَ البُلوغِ، وقالَ الأخُ: إنَّما زَوَّجتُها بَعْدَ البُلوغِ. الجَوابُ : يَنْظُرُ إلى الصَّبِيَّةِ تَقِيَّتانِ[6] مِنَ النِّساءِ فإنْ شَهِدَتا أنَّ بِها أَثَرَ البُلوغِ نفذَ النِّكاحُ. قالَهُ هِشَامُ بْنُ أَحْمَدَ [وَعبدُ العَزيزِ بنُ حَزْمونَ][7]، وزِدتُ أنَا[8] وابنُ حَزمُون: وَرَأتا[1] أنَّهَا قَدْ أنْبَتَتْ.

---

[1] في «ز» : وردت.

[2] في «ز» : إذا، والتصويب من «ت».

[3] في «ز» : أنكر، والتصويب من «ت».

[4] سقطت من «ز»، والزيادة من «ت».

[5] في «ت» و «ز»: بن رزق.

[6] في «ر» : ثنتان.

[7] زيادة من «ر».

[8] في «ز» : وزاد ابن حزمون.

[272] [مسألةٌ في التَّوْكيلِ في قِسْمَةِ التَّركَةِ]

تأمَّلْتُ سُؤالَكَ وقَدْ جاءَتِ الرِّوايَةُ ، فَقَدْ فَوَّضَ إلى مَنْ يَقومُ مَقامَه ويَنوبُ مِنّا بِهِ في قِسْمَةِ التَّركَتَيْنِ، وجَعَلَ إليْهِ إبْراءَ الوَرَثَةِ مِنهُما، وتَكَرَّرَ ذَلكَ مِنْ تَوْكيلِه المرَّةَ بَعْدَ المرَّةِ، وقَدْ أنْفذَ الوَكيلُ ما جَعَلَ إليْهِ مِنْ ذَلكَ كُلِّه، وكَذلِكَ ممّا لا يُتَوَجَّه لَهُ مَعَهُ قِيامٌ فِي الدَّيْنِ الذي ذُكِرَ أنَّ لَهُ عَلى أخيه؛ إذْ نِيابَةُ الوَكيلِ عَنهُ كَنِيابَتِه عَنْ نَفْسِه ، ولَوْ حَضَرَ بِنَفْسِه لم يَكُنْ لَهُ قِيامٌ إلاّ أنْ يَكونَ عُذْرُه واضِحًا في تَرْكِ القِيامِ كَما تَقَدَّمَ، ولَوْ كانَ تاريخُ الدَّيْنِ بَعْدَ تاريخِ الصَّدَقَةِ لَكانَ أبْيَنَ وأوْضَحَ في سُقوطِ الاعْتِراضِ بالدَّيْنِ عَلى الصَّدَقَةِ، وتَوْهيناً بِهِ، والله وَلِيُّ التَّوفيقِ، قالَه [مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجّ][2].

[273] [مَسْألةٌ في الإكْراه مَتى يَكونُ مُلْزِماً]

مَسْألةٌ في الإكْراه ، الإكْراه عَلى الأقْوالِ لا تُلْزَمُ بِهِ الأقْوالُ مِثْل الإكْراه عَلى الطَّلاقِ وشِبْهِه فإنَّه لا يُلْزَمُ بِهِ، وكَذلكَ لَوْ أُكْرِه عَلى الرُّجوعِ عَنْ شَهادَتِه فَلا يَصِحُّ لَهُ ذَلكَ، والإكْراه عَلى الأفْعالِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ : فَما كانَ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ للآدَمِيّينَ فَلا اخْتِلافَ في المذْهَبِ أنَّهُ لا يَصِحُّ فيهِ الإكْراه وأنَّه يُؤخَذُ بما فَعَلَه إذا أُكْرِه عَلى أنْ يَقْذِفَ رَجُلاً ولا يَصِحّ الإكْراه في ذَلكَ وعَلَيْه، وأمّا الإكْراه في الأفْعالِ التي يخْتَصُّ بِهَا حَقُّ الله وهُوَ القِسْمُ الثّاني مِثْل أنْ يُكْرَهَ عَلى السُّجودِ للصَّنَمِ[3] أو عَلى الصَّلاةِ إلى غَيْرِ القِبْلَةِ أوْ نحو هَذا فَيَصِحُّ الإكْراه فيها ، وأمّا مِثْلُ الإكْراهِ عَلى الزِّنا وشُرْبِ الخَمْرِ وما أشْبَهَ ذَلكَ[4] فَعَلى

---

[1] سقطت من «ر».

[2] ما بَيْنَ القَوْسَيْنِ زِيادَةٌ يَقْتَضيها السِّياقُ .

[3] في «ز» : الصبح، والتصويب من «ر»، و«ت».

[4] في «ر» : وشبه ذلك.

قَوْلَيْنِ: هَلْ يَصِحُّ فيها الإِكْراه أمْ لا؟ والذي أعْرِفُ: التَّفْرِقَةُ بَينَ الزِّنا وشُرْبِ الخمْرِ، وأنَّ الإِكْراهَ يَصِحُّ في شُرْبِ الخَمْرِ ويَرْتَفِعُ فيهِ الحَدُّ ، وأمّا الزِّنا فلا يصح فيه الإكراه[1]، ويجبُ عَلى فاعِلِه الحَدُّ، غَيرَ أنَّهُ يحتَملُ أنْ يَكونَ ذَلكَ [/ 90 ز] عَلى القَوْلَينِ فَلَمْ يرَ في شُرْبِ الخمْرِ حَدًّا تِباعاً للقَوْلِ الذي يَرى فيهِ [أَنَّ][2] الإِكْراهَ يَصِحُّ في الأفْعالِ[3] [التي لا تخْتَصُّ بِالآدَمِيّينَ، ورَأى في الزِّنا الحَدَّ عَلى القَوْلِ الذي لا يَرى الإِكْراهَ يَصِحُّ فيها][4]، وقَدْ فَرَّقَ بَيْنَهُما لأنَّ الزِّنا لا يُعْمَلُ إلاّ بإرادَةٍ وانْتِشارٍ، وشُرْبُ الخَمْرِ بخِلافِ ذَلكَ، وذَلكَ لأنَّه (قَدْ)[5] يُشْرَبُ[6] عَنْ كَراهِيَّةٍ[7].

[274] [مَسْألةٌ فيمَن اشْتَرى بِشَرْطٍ، فالشَّرْطُ مُلْزِمٌ لِلْبائِعِ]

ومَنِ اشْتَرى شَعيراً فَزَرَعَه فَلَمْ يَنْبُتْ (يقومُ عَلى أَنَّهُ يَنْبُتُ)[8] وعَلى أَنَّهُ لا يَنْبُتُ، فَيَرْجِع بما بَينَ ذَلكَ سَواءٌ عَلِمَ أَنَّهُ لا يَنْبُتُ أو جَهِلَهُ، لأنَّه يصْرفُ إلى غَيْرِ وَجْهٍ، قالَ أبو مُحَمَّدٍ: يُريدُ ابْنُ حَبيبٍ: ولم يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ زَرّيعَتَه ولا بَيَّنَ أَنَّهُ يَشْتَريه لِذلِكَ، وكَذلِكَ تَأَوَّلَ عَلَيْهِ ابْنُ أبي زَمَنينَ. والمسْأَلَةُ التي في جامِعِ البُيوعِ هيَ في سَماعِ ابْنِ القاسِمِ في رَسْمِ الشَّريكَيْنِ. قالَ سُحْنونُ: ومَنِ اشْتَرى ثَوْراً عَلى أَنَّهُ يُحْدِثُ فَوَجَدَه لا يُحْدِثُ شَيئاً فَلَهُ

[1] في «ز» : فلا إكراه عليه، والتصويب من «ر» و«ت».

[2] سقطت من «ز»، والزيادة من «ر» و«ت».

[3] في «ر» و«ت»: فيها.

[4] سقطت من «ر» و«ت».

[5] سقطت من «ر».

[6] في الأصل: لأنه يشرب قد يشرب، والتصويب من «ر» و«ت».

[7] في «ت» : خمرا كراهة.

[8] سقطت من «م».

شَرْطُهُ ويَرُدُّهُ إنْ شاءَ، وإنِ اشْتَراه ولَمْ يَشْتَرِطْ شَيئاً فَوجده[1] لا يُحْدِثُ وإنَّما اشْتَراه لِلْحَرْثِ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ في هذا مِنْ كِتابِ ابْنِ يونُسَ.

[275] [مَسْألةٌ في هِبَةٍ ، تَقَدَّمَها عَقْدُ اسْتِرْعاءٍ، فأثَّرَ فيها]

وهِيَ أنَّ[2] امْرَأةً اسْتَرعَتْ عقْداً قَدمتْه أنَّهَا أوردَتْ بَيتَ البِناءِ[3] عَلى ابْنَتِها ثِياباً صِفَتُها كَذا؛ مِنْها ما ابْتاعَتْ لَها بِنَقْدِها، وهُوَ خَمْسونَ مِثْقالاً عَبّادِيَّةً، ومِنْها ما ابْتاعَت لَها بِمائَتَيْ مِثْقالٍ أيْضاً أسْلَفَتْها إيّاها، ومِنْها ما وَضَعَتْها في بَيْتِها عَلى سَبيلِ العارِيَةِ مِنْها، وأنَّ المورِدَةَ الوَصِيَّ[4] عَلى ابْنَتِها، أشْهَدَتْ عَلى نَفْسِها أنَّها مَتى ما وَهَبَتْ لابْنَتِها شَيئاً مِنَ الثِّيابِ التي ذَكَرَت أنَّها ابْتاعَتْها بِالمالِ السَّلفِ أوِ العارِيَةِ، وأنَّها جازَتْها[5] لَها، فإنَّها راجِعَةٌ في الهِبَةِ، وأنَّها لا تُريدُ بِها وَجْهَ اللهِ (العَظيمِ)[6]، فأوْرَدَت بَيْتَ (بِناءِ)[7] ابْنَتِها الثِّيابَ المَوْصوفَةَ المشْتَراةَ بِالنَّقْدِ وبِالسَّلفِ[8] وبِالعارِيَةِ، وتَضَمَّنَ العَقْدُ[9] ذَلكَ ثُمَّ قالَت في آخِرِه: وأنَّ الوَصِيَّ الوَصِيَّ فُلانَةَ لَمّا أرادَتْه مِنْ تَجْميلِ[10] ابْنَتِها، وتَزْيينِ أمْرِها، وَهَبَتْها[11] جَميعَ الثِّيابِ

---

[1] في «ز» و«م»: فيجده، والتصويب يقتضيه السياق.

[2] في «ر» : في.

[3] في «ت» : بيت الأيتنا.

[4] يُسْتَعْمَلُ لَفْظُ "الوَصِيّ" للمذكّر والمؤنَّث عَلى السَّواء، كَما يُسْتَعْمَلُ لِلموصِي والموصَى لَه عَلى السَّواء، فهو مِن الأضْداد، انظر "لسان العرب: 394/15، (مادّة وصي).

[5] في «ت» : حازتها.

[6] سقطت من «ت».

[7] سقطت من «ر».

[8] في «ت» : والسلف.

[9] في «ر» : بعقد يتضمن، وفي «ت» : عقد يتضمن.

[10] في «ز» : تجمل، والتصويب من «ر» و«ت».

[11] في «ر» : وهبت.

المَوْرودَةِ[1] بِبَيْتَ[2] البِناءِ هِبَةً صَحيحَةً تامَّةً مَبْتولَةً، ومِنْ شَرْطِها في هِبَتِها أَنَّها إنْ فَوَّتَتْ شَيئاً شَيئاً مِنْ ذَلِكَ فإنَّها راجِعَةٌ فيها، فَلَمّا ابْتَنى الزَّوْجُ بِابْنَتِها، قامَتْ تُريدُ الرُّجوعَ في الثِّيابِ، وإبْطالَ الهِبَةِ، بِعَقْدِ الاسْتِرعاء قَبْلَها، والزَّوْجُ والزَّوْجَةُ بائِنانِ مِنْ ذَلِكَ، ولا يُريدانِ إلاّ إمْضاءَ الهِبَةِ، (أَفْتِنا بِالجَوابِ[3] في ذَلكَ)[4]. فأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الحاجِّ: الحاجِّ: تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، وإذا كانَ الأمْرُ عَلى ما وَصَفْتَ، فَالهِبَةُ جائِزَةٌ ولا يوهِنُها الاسْتِرْعاءُ المتَقَدِّمُ قَبْلَها، وما شَرَطَتْه الأمُّ عَلى الابْنَةِ[5] مِنْ أنَّها[6] لا تُفَوِّتُ شَيئاً مِنَ مِنَ الهِبَةِ، فَلَيْسَ للابْنَةِ تَفْويتُ شَيْءٍ مِنْها بِسَبَبِ الحجرانِ[7] اللاّزِمِ لَها إنْ شاءَ الله تَعالى؛ قَالَهُ مُحمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الحَاجِّ.

«جَوابٌ آخَر في هذِه المسْألَة»[8]:

تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ ووَقَفْتُ عَليْهِ ، وإذا ثَبَتَ عَقْدُ الاسْتِرعاءِ الذي تاريخُه قَبْلَ تاريخِ الهِبَةِ وأَعْذرَ فيهِ إلى مَنْ يجِبُ فَـَ لَمْ يَكُنْ عِنْدَه مَدْفَعٌ فَهُوَ مُؤَثِّرٌ في الهِبَةِ؛ [لأنَّ الوَاهِبَةَ][9] تَبَرَّعَتْ بالهِبَةِ ولَوْ شاءَتْ لم تَفْعَلْ فأشْبَهَتِ الحُبُسَ إذا اسْتَرْعى المحبّس قَبْلَه بخِلافِ البَيْعِ الذي لا يُؤَثِّرُ فيهِ الاسْتِرْعاءُ قَبْلَه لأنَّ المبايَعَةَ خِلافُ ما يَتَطَوَّعُ بِهِ الإنْسانُ وفيها حَقٌّ لِلْمُبْتاعِ ، وقَدْ أخَذَ البائِعُ فيها ثَمَناً فَلا يصدقُ في اسْتِرْعائِه ، وأمّا ما فَعَلَتْه الأمُّ مِنْ

---

[1] في «ر» : المورودة.

[2] في «ز» و«ت»: بيت.

[3] في «ر» : بالواجب.

[4] سقطت من «ت».

[5] في «ت» : ابنتها.

[6] في «ت» : أن.

[7] بمعنى الحَجْرِ ، وهو المنْع.

[8] هذا الجواب لم يرد في «ر».

[9] سقطت من «ز»، والزيادة من «ت».

إسْلافِ ابْنَتِها المائَتَيْ مِثْقالٍ فَلَيْسَ لَها أنْ تُلْزِمَ ابْنَتَها اليَتيمَةَ دَيْناً في ذِمَّتِها في شَيءٍ لا حاجَةَ لَها بِهِ، وللابْنَةِ رَدُّ الثِّيابِ التي أَلْزَمَتْها أمُّها ويَسْقُطُ الدَّيْنُ عَنْها ويَبْقى في بَيْتِها مِنَ الثِّيابِ بمِقْدارِ نَقْدِها.

[276] [مسألةٌ فيمَنْ أوْصى عَلى بَنيه وَصِيّاً][1]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله : مَنْ أوْصى عَلى بَنيه وَصِيًّا فَهَلْ لِلْوَصِيِّ أنْ يوصِيَ بِهِمْ إلى غَيرِه؟ فَلا يخْلو أنْ يوصِيَ إلى واحِدٍ وإلى اثْنَيْنِ ، فإنْ كانَ الوَصِيُّ واحِدًا جازَ لَهُ أنْ يوصِيَ بما أوْصى إليْهِ في حَياتهِ وبَعْدَ مَوْتِه ، هذا ظاهِرُ المدَوَّنَةِ في النِّكاحِ الأولِ والوَصايا ، ولِعيسى نَحْوُهُ في نَوازِلِه في كِتابِ الوِكَالاَت قالَ عيسى : وإنَّما يجوزُ ذلِكَ لِلْوَصِيِّ أنْ يُوَكِّلَ في حَياتهِ وبَعْدَ مَوْتِه ، فإنْ أوْصى إلى رَجُلَيْنِ، فَماتَ أحَدُهُما، [/ 91 ز] فَلا يَخْلو أنْ يوصِيَ إلى شَريكِهِ أوْ إلى غَيرِه، وظاهِرُ هذِهِ المساواةِ بَينَ شَريكِه وبَينَ غَيرِه في المنْعِ مِنْ ذلِكَ، وأنَّه كَالوَكيلِ في ذَلِكَ، وظاهِرُ كَلامِ يحيى بْنِ سَعيدٍ في الوَصايا الأُوَلِ مِنَ المدَوَّنَةِ أنَّ لَهُ أنْ يوصِيَ إلى غَيْرِ شَريكِه ، وهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ، ولَيْسَ لابْنِ القاسِمِ نَصٌّ في ذَلكَ، فأحْرى أنْ يَجوزَ لَهُ أنْ يوصِيَ إلى شَريكِه، وقَدْ حَكى أبو إسْحاقَ في كِتابِه القَوْلَيْنِ ولَمْ يَنْسبْهُما، فإنْ أوْصى إلى شَريكِه بما إليْهِ جازَ ذَلكَ. وانْظُرْ لَوْ كانا وَصِيَّيْنِ فَحَضَرَهُما الموْتُ، فأوْصى بِها إلَيْهِما إلى رَجلٍ واحِدٍ ، هَلْ يجوزُ ؟ وهَلِ الأَشْبَهُ جَوازُه؟

[277] [مسألةٌ في اقْتِسامِ الوَصِيَّيْنِ أو المقارِضَيْنِ أوِ الموِدعَيْنِ المالَ]

قالَ القاضي أبو عَبْد الله: اقْتِسامُ الوَصِيَّيْنِ أو المعاوِضَيْنِ[1] أوِ المودِعَيْنِ المالَ عَلى عَلى وَجْهَيْنِ؛ أحَدُهُما : هَلْ يجوزُ ابْتِداءً أمْ لا ؟ الثّاني: إذا اقْتَسَماهُ عَلى القَوْلِ الذي يجيزُه

[1] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

فَتَلفَ عِنْدَ أحَدِهِما. فأمّا[2] الوَجْهُ الأوَّلُ فَرِوايَةُ ابْنِ القاسِمِ في المدَوَّنَةِ في الوَصايا الأُوَلِ أنَّهُما[3] لا يَقْتَسِمانِهِ ، وهُوَ ظاهِرُ قَوْلِ سُحْنون وأشْهَبَ ومُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الحَكَمِ ، وقالَ عَلِيُّ بْنُ زِيادٍ : إذا تَشاحَّ الوَصِيّانِ في المالِ [قُسِّمَ][4] بَيْنَهُمَا ، وأمّا الوَجْهُ الثّاني إذا اقْتَسَماه، فَضاعَ عِنْدَ أحَدِهِما، فَلا ضَمانَ عَلَيْهِما ، وكَذلِكَ لَوْ ضاعَ مِنهُما جميعاً، هَذا قَوْلُ سُحْنون وأَشْهَبَ وابْنِ عَبْدِ الحَكَمِ ، وحَكى ابْنُ حَبيبٍ عَن ابْنِ الماجشونِ أنَّهُما إذا اقْتَسَماه ضَمِناه فإنْ هَلَكَ مَا بَيْنَ أحَدِهما ضَمِنَه صاحِبُه حينَ أسْلمَ إليْهِ.

[278] [مسألةٌ في الرُّجوعِ بالعَيْبِ اليَسيرِ]

مَسْألَة في[5] الرُّجوعِ بِالعَيْبِ اليَسيرِ جاوَبَ[6] «عَلَيْها القاضي أبو عَبْدِ اللهِ»[7] : تَأمَّلْتُ سُؤالَكَ، ووَقَفْتُ عَليْهِ، وإذا كانَ العَيْبُ في العَقارِ يَسيراً جِدًّا فَلا يَرُدُّ المبْتاعُ بِهِ المبِيع، ولَهُ الرُّجوعُ بِقيمَةِ العَيْبِ إلاّ أنْ يَقولَ لَهُ البائِعُ : اصرفْ إِلَيَ ما بِعْتُ مِنْكَ وخُذِ الثَّمَنَ والمبِيع لم يَفُتْ، فَمِنْ حَقِّه ذَلكَ، ولا كَلامَ لِلْمُبْتاعِ في ذَلكَ، وأمّا إذا فاتَ في يَدَيْهِ لم يَكُنْ لِلْمُبْتاعِ الرَّدُّ، وكانَ لَهُ الرُّجوعُ بِقيمَةِ العَيْبِ.

[279] [مَسْألةٌ في شَهادَةِ الواحِدِ على الخَمْسينَ أو المِائة]

---

[1] في «ز» : المقارضين.

[2] في «ت» : أما.

[3] في «ت» : لأنهما.

[4] سقطت من «ز»، والزيادة من «ت».

[5] في «ت»: وسئل في.

[6] في «ت» : فأجاب.

[7] سقطت من «ت».

قالَ القاضي أبو عَبْد الله: انْظُرْ وفَتِّشْ إذا شَهِدَ واحِدٌ عَلى خَمْسينَ وآخَرُ عَلى مِائَةِ مَسْأَلِةٍ، [وَفِي][1] المدَوَّنَة: فَحَلَفَ مَعَ صاحِبِ المائةِ وأخَذَها، ثُمَّ رَجَعَ عَنِ الشَّهادةِ أو رَجَعَ[2] الذي شَهِدَ عَلى الخَمْسينَ عَنِ[3] الشَّهادةِ، مَا الذي يَغْرِمُ فيهِ ؟ فَقالَ أبُو الْوَليدِ هِشامُ بْنُ العَوَّادِ: إنّ في كِتابِ مُحَمَّدٍ أنَّ عَلى الشّاهِدِ بِالخَمْسينَ غُرْمًا، ولَمْ يُبَيِّنْ كَيْفَ هُوَ؛ وفَتّشها في كِتابِ الرُّجوعِ عَنِ الشَّهاداتِ مِنْ كِتابِ محَمَّدٍ.

[280] [مسْألةٌ فيما يَنْبَغِي لِلإمامِ إِذَا قَرَأَ سَجْدَةً فِي صَلاةِ السّرِّ]

قالَ القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الْحاجِ[4] : إذا قَرَأَ الإمامُ سَجْدَةً فِي صَلاةِ السِّرِّ[5] فَيَنْبَغي لَهُ أَنْ يَجْهَرَ بِالآيَةِ التي فيها السَّجْدَةُ ، فَإِنْ لَمْ يَجْهَرْ فَفي السُّلَيْمانِيَّةِ لِابْنِ الْقاسِمِ : يَتْبَعونَهُ ، وقالَ سُحْنونٌ: لا يَتْبَعونَهُ ، ولَوْ صَلّى الرَّجُلُ فِي الْوَقْتِ الْمَنْهِيِّ عَنهُ صَلاةَ فَريضَةٍ بِسورَةٍ فِيهَا سَجْدَةٌ ؛ هَل يَسْجُدُ ؟ وَالصَّوابُ أَنْ يَسْجُدَ.

[281] [مسألةٌ في شَهادَةِ السَّماعِ]

القاضي أبو عبدِ اللهِ بنِ الحاجِّ : شَهَادَة السَّماعِ رُبما كانَ أصْلُها مِنْ واحدٍ فَتَفْشو ، ولهذا ضَعُفَتْ وحُلِفَ مَعَها (في ميراثِ المالِ)[6] كَمَا يُحْلَفُ مَعَ الشّاهِد الواحِدِ في المالِ.

---

[1] سقطت من «ز». والزيادة من «م».

[2] في «م» : ورجع.

[3] في «ز» : على، والتصويب من «م».

[4] بْن الحاج : سقطت من «ت» و«ز».

[5] فِي «م» : صلاة السر ، والتصويب من «ت» و«ر».

[6] سقطت من «ر».

[282] [مسألةٌ في اسْتِدَان[1] المَحْجورِ]

مَسْألةٌ في اسْتِدَانِ المحْجورِ، (وجاوَبَ الفَقيه القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ بما هذا نَصُّه)[2]: تأمَّلتُ سُؤالَكَ (أرْشَدَنا الله وإيّاكَ)[3] وإذا شَهِدَتِ البَيِّنَةُ عَلى إشْهَادِ الشَّهيدَيْنِ [لَهُمْ][4] عَلى شَهادَتِهِما، وهُمْ[5] مِنْ أهْلِ العَدالَةِ، وأعْذرَ في ذَلكَ كُلِّه إلى مَنْ يجبُ فَلَمْ يَكُنْ يَكُنْ عِنْدَ مَنْ أعْذرَ إليْهِ مَدْفَعٌ[6] فقَدْ[7] لَزِمَ هذَا المَوَلَّى عَليْهِ الوِلايَة، (وإنْ كانَ عِنْدَه مَدْفَعٌ لم لم تَلْزَمْهُ الوِلايةُ)[8] ، وقَدْ سُئِلَ مالكٌ (رَحِمَهُ اللهُ)[9] عَنِ الوَصِيِّ يدْفَعُ إلى الغُلامِ المحْتَلِمِ الذي الذي قَدْ أوصى بِهِ إليْهِ بَعْدَ أنْ ظَهَرَ مِنْ رُشْدِه ما اقْتَضى ذَلكَ مالاً يَتَّجِرُ بِهِ ويخْتَبِرُ نَفاذَه فيهِ فَيَلْحَقُه الدَّيْنُ فيهِ ، قالَ مالِكٌ: لا أرى أنْ يلْحقَ المولى عَليْهِ شَيءٌ مِنْ ذَلكَ الدَّينِ الذي لحِقَه لا فيما لَدَيْه[10] مِنَ المالِ، ولا فيما بِيَدِ[11] وَصِيِّه، فَقَدْ أسْقَطَ مالكٌ (رَحِمَهُ اللهُ تَعالى)[12] الدَّيْنَ مَعَ عِلْمِ وَصِيِّه بِتِجارَتِه التي مِنْ أجْلِها لحِقَه الدَّيْنُ ، بَلْ أذِنَ لَهُ وَصِيُّه فيها وأطْلَقَه عَليْها. وفي سَماعِ أشْهَبَ قالَ: سمِعْتُ مالِكًا سُئِلَ عَن المَوَلَّى عَليْهِ يُدانُ ثُمَّ يموتُ

---

[1] في جميع النسخ: استيدان، والصَّوابُ اسْتِدانَةِ: اسْتَدانَ من الدَّيْنِ استِدانَةً وداينَه مُدَاينةً (المخصص لابن سيدة، باب اشتقاق أسماء الله عزّ وجلّ) . أمّا "اسْتِدان" فَلا يُعْرَفُ مصدر على هذا الوزن.

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] سقطت من «ز».

[5] في «ر» : وهي.

[6] في «ر» : عنده مدفع.

[7] في «ز» : وقد، والتصويب من «ر».

[8] سقطت من «ر».

[9] سقطت من «ر».

[10] في «ر» : يديه.

[11] في «ر» : في يدي.

[12] سقطت من «ر».

فقالَ: لا يُقْضى دَيْنُه ولا يَكونُ فِي مالِه وهُوَ في مَوتِه مِثْلُه في حَياتِه ، وهذا كُلُّه عَلى مَذْهَبِ مالِكٍ (رَحِمَهُ اللهُ)[1] وأَصْحابِهِ [/ 92 ز] في مُراعاةِ الوِلايَةِ، لا عَلى مَذْهَبِ ابْنِ القاسِمِ ومَنْ قالَ بِقَوْلِه بِاعْتِبارِ الحالِ مِنَ السَّفَهِ والرّشدِ ، ومَسْأَلَتُكَ عِنْدي جارِيَةٌ عَلى هذا الاخْتِلافِ ، غَيرَ أنَّ الأخْذَ عِنْدي في ذَلكَ بإلْزامِهِ الدَّيْنَ ، يَقولُ ابْنُ القاسِمِ : أحْسَنُ ؛ لِعِلْمِ الوَصِيِّ يَطولُ تَصَرُّفُه إلاّ أنْ يَسْتَدينَ هذا المولى عَلَيْهِ الدَّيْن المذْكور فيما لا بُدَّ لَهُ مِنْهُ مِنْ مَصْلَحَةِ عَيْشِه وقِوامِ أمْرِهِ ويَتَبَيَّنُ ذلِكَ فَيلزمُ ماله ويقْضى دَيْنهُ بِلا اخْتِلافٍ (إنْ شاءَ الله تعالى وهُوَ وَلِيُّ التَّوفيقِ بِفَضْلِه ورَحمَتِه لا رَبَّ سِواه)[2] قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحاجِّ ، وأجابَ (الفَقيهان المشاوَرَانِ)[3] أبا مُحَمَّدِ بْنَ عَتّابٍ والقاضِيَ أبا عَبْدِ الوَليدِ بْنَ رُشْدٍ : الوِلايَةُ ساقِطَةٌ عَنْهُ والدُّيونُ لازِمَةٌ لِذِمَّتِه ، قالَه ابْنُ عَتّابٍ وابْنُ رُشْدٍ.

[283] [مَسألةٌ فيمَن اشْتَرى ثَوْراً حَرّاثاً في غَيرِ وقْتِ الحَرْثِ، فَلَمّا دَخَلَ وَقْتُ الحَرْثِ وَجَدَه لا يَحْرُثُ]

قالَ القاضي أبو عَبْد الله : أَخْبَرَني أنَّ ابْنَ الموّاز فَقيهَ بَطَليوسَ كانَ يُفْتي في الذي يَبيعُ الثَّوْرَ الحَرّاثَ في العَصِيرِ، فَلَمّا كانَ أمَدُ الزّرّيعَةِ وَجَدَه لا يحْرُثُ، [فَحُكْمُهُ][4] أنَّه يَرُدُّهُ بخِلافِ لَو اشْتَراه في أمَدِ الزّرّيعَةِ، وكانَ يحتَجُّ بمسْأَلَةِ كِتابِ التِّجارَةِ إلى أرْضِ الحَرْبِ منَ المدَوَّنَة في الرَّجُلِ يَشْتَري شاةَ لَبَنٍ في غَيرِ إبّانِ اللَّبَنِ، ثُمَّ يأتي إبّانُ اللَّبَنِ فَيَحْلُبُها فَلا يَرْضى حِلابَها، أنَّهُ لَيْسَ لَهُ أنْ يَرُدَّها، بخلافِ لَوِ اشْتَرى في إبّانِ اللَّبَنِ ، وخالَفَه غَيرُه مِنْ فُقَهاءِ الموْضِعِ.

---

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] إضافة يقتضيها السياق.

[284] [مَسألةٌ في نَقْلِ المعاهَدِينَ مِنَ الأَنْدَلُسِ إلى العُدْوَةِ]

(مَسْأَلَة في نَقْلِ المعاهَدينَ مِنَ النَّصارى مِنَ الأَنْدَلُسِ إلى العُدْوَةِ: الفُصولُ التي يَقْتَضي الجوابَ عَنْها)[1]:

– أحَدُها : حالُ المسْلِمينَ في هذِه الجزيرَةِ، واكْتِنافُ النَّصارى أهْلِ الحَرْبِ لهم وإحاطَتُهُمْ بهِمْ.

– الثّاني : أنَّ النَّصارى أهْلَ الذِّمَّةِ مادَّةٌ لأهْلِ الحرْبِ يَدُلّونَ بهم عَلى عَوْراتِ المسْلِمينَ ويُنَبِّهونَهم عَلى غَفلاتِهِمْ، وانْتِهار غراتهم، وبخاصَّةٍ ذِمَّةَ غَرْناطَةَ بما عِنْدَهُمْ مِنَ العُدَّةِ، وفيهِم مِنَ الغُزاةِ[2]، وأنَّ قُراهُمْ مُسْنَدَةٌ إلى الجِبالِ المنيعَةِ، والمعاقِلِ[3] [الأبِيَّةِ][4]، وأنهُمْ لَوْ خَلَصوا إلى نَصارى أهْلِ الحَرْبِ لما قامَ المسْلِمونَ بِحَرْبِهِم.

– والثّالِثُ: أنهُم انْسَلَخوا مِنَ الذِّمَّةِ، ووَجَبَ عَلَيْهِم ما يجبُ عَلى أهْلِ الحَرْبِ، وإنْ كانَ فيهم –مِمّا رَضينا[5]– بَرِيءٌ فأكْثَرُهُم مُسيءٌ.

– الرّابِعُ : وإنْ مَنَعَتِ السُّنَّةُ مِن اسْتِعْبادِهِمْ، واسْتِرْقاقِ نِسائِهِمْ وأوْلادِهِمْ، قُلْنا السُّنَّةُ مِنْ رَسولِ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ في إجْلائِهِم، فَقَدْ قالَ عُمَرُ بْنُ الخَطّابِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : سمِعْتُ رَسولَ الله ﷺ يَقولُ : « لأُخْرِجَنَّ اليَهودَ والنَّصارى مِنْ جَزيرَةِ العَرَبِ فَلا

---

[1] وقد وردت في «ت» : "وكتبت إليه بمسائل".

[2] في «ز» : القوة.

[3] في «ز» : المعاقل.

[4] في «ز» : الأبنية، وفي «ت» : الأشبه، والتصويب يقتضيه السياق.

[5] في «ز» : وصفنا، والتصويب من «ت».

أدعَنَّ إلاّ مُسْلِمًا»[1]، وقالَ ﷺ : وكانَ مِنْ آخِرِ ما تَكَلَّمَ بِه :« لا يَبْقَيَنَّ دِينَانِ فِي جَزيرَةِ العَرَبِ »[2].

– الخامِسُ : فإنْ قيلَ في هذا وَهْنٌ[3] عَلى بَيْتِ المسْلِمينَ، فَلا شَكَّ أنَّ أمْوالَ الله التي في أيْديهِمْ تَفي بما ضُرِبَ عَلَيْهِمْ مِنَ الجِزْيَةِ ، فأجابَ (الفَقيهُ القاضي أبُو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ)[4] : تأمَّلْتُ السُّؤالَ ووَقَفْتُ عَلَيْهِ ، وما ذَكَرْتُه مِنْ أنَّ النَّصارى أهْلُ الذِّمَّةِ مادّة لأهْلِ الحَرْبِ، فَهُمْ كَذلكَ لَوْ قَدَروا عَلى إمْدادِهِمْ[5] واسْتَبَدّوا بِذاتِهِمْ، لكِنَّ الله عَزَّ وجَلَّ بِفَضْلِه، ولَطيفِ صُنْعِه، يُديمُ لهم الذِّلَّةَ والصَّغارَ باعْتِلاءِ هذِه الدَّوْلَةِ المبارَكَةِ شَدَّ الله تَعالى [أَزْرَها][6] بالتَّوفيقِ والسَّدادِ ورَفَعَ أَمْرَها[7] بتَوَخّي الحقِّ والعَدْلِ[8] في العِبادِ والبِلادِ. وأمّا قَوْلُكَ يَدُلّونَهُمْ عَلى عَوْراتِهِمْ فَهذا هُوَ التَّجَسُّسُ عَلى المسْلِمينَ الذي يُنافي الذِّمَّةَ ويَنْقُضُ العَهْدَ ، فَمَنْ ظَفَرَ بِهِ مِنْهُمْ يصْنَعُ وتَحَقَّقَ[9] تحقيقاً لا يَتَخَوَّلَه شَكٌّ، فَقَدْ نَقَضَ العَهْدَ ووَجَبَ عَلَيْهِ القَتْلُ، القَتْلُ، ومالُه لبَيْتِ مالِ المسْلِمينَ وكَذلكَ صِغارُ وَلَدِهِ، لا تَتَجاوَز هذِه العُقوبَةَ إلى كِبارِ وَلَدِه، ولا إلى أحَدٍ مِنْ أهْلِ دينِهِ في نَفْسِه أو مالِه، فَلَمْ تعقدْ[10] لهمُ الذِّمَّة عَلى أنْ يَتَجَسَّسوا ولا يخونوا في العَهْدِ ، وواجِبٌ قَبْضُ السِّلاحِ مِنْهُمْ، ولا يُتْرَكُ عِنْدَهُم مِنْها

---

[1] عن جابرٍ عنْ عُمَرَ عن النّبيّ صلّى الله عليه وسلّمَ. ، (انظر : صحيح مسلم : 1388/3).

[2] سنن البيهقي الكبرى : 208/9، وموطّأ الإمام مالِك : 892/2 ، والحديثُ رواه مالِكٌ عن ابنِ شهابٍ بلفظِ "لا يَجْتَمِعَنَّ".

[3] في «ز» : وهذا، والتصويب من «ت».

[4] سقطت من «ت».

[5] في «ز» : مرادهم.

[6] بياض في الأصل، والتكملة من «ت».

[7] في «ز» : عليها.

[8] في «ت» : الحق العدل.

[9] في «ز» : ويحقق، والتصويب من «ت».

[10] في «ز» : يعقد، والتصويب من «ت».

شَيءٌ، وأمّا اسْتِعْبادُهُمْ واسْتِرْقاقُهُمِ فَغَيْرُ شائعٍ في بابِ الحكْمِ، ولا جائِزٍ في طَرِيقِ السُّنَّةِ ، وأمّا ما ذَكَرْتَ مِنْ إجْلائِهِمْ فَمَنْ أجْلى عُمَرُ مِنْهُمْ فإنَّما كانَ بِعَهْدٍ مِنْ رَسولِ اللهِ صَلى اللهِ عَلَيْهِ وسَلَّمَ في جَزيرَةِ العَرَبِ خاصَّةً.

[285] [مسألةٌ في الاسْتِحْقاقِ[1]]

مَسْأَلَةٌ مِنَ الاسْتِحْقاقِ سُئِلَ عَنْها الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ وجاوَبَ بما هذا نَصُّه : إلى هذا أدامَ اللهُ تَأييدَه فإنَّه وَرَدَ عَلى كِتابِه الكَريمِ وفي درجِه عُقودُ اسْتِرْعاءٍ تِسْعَةٍ، [/ 93 ز] وعَقْدُ ابْتِياعٍ ومُراجَعَةِ الفَقيه القاضي بمدينَةِ فاس أبي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللهِ بْنِ أحْمَدَ بْنِ وشونَ ، وَفَّقَه اللهُ، بما جَرى لَدَيْهِ في شَأنِ النّازِلَةِ بَينَ لُبابَةَ ابْنَةِ يَحْيى بْنِ عامِرٍ وعَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللهِ، وبما انْتَهى إلَيْهِ نَظَرُه فيها فَقَدِ اجْتَهَدوا واللهُ تَعالى يَجْزي كُلاًّ عَلى اجْتِهادِه بِرَحْمتِه، وواجِبُ الحُكْمُ فيها أنْ تُكَلَّفَ القائِمَةُ لُبابَةُ؛ أَوَّلاً إثْباتَ مِلْكِ أبيها يحيى بجَميعِ القاعَةِ والحَقْلِ الأرض البيضاء بمجْشَرِ سَمْعونَ اللَّذَيْنِ قامَتْ فيهِما: القِبْلَةُ كَذا، وفي الجوفِ كَذا، وفي الشَّرْقِ كَذا، وفي الغَرْبِ كَذا، واتِّصالِ مِلْكِ أبيها يحيى بجَميعِ القاعَةِ والحقْلِ، دونَ تَفْويتٍ مِنْهُ لشَيءٍ مِنْ ذَلِكَ في عِلْمِ مَنْ يثبتُ بِهِمْ إلى أنْ تُوُفِّيَ ووارِثَتُه وَرِثَتْهُ ، ويَتَضَمَّنُ هذا العَقْدُ تَناسُخَ الوارِثاتِ إلى أنْ خَلصَ لَها بِذلِكَ مِنَ القاعَةِ والحَقْلِ المحْدودَيْنِ المِقْدارُ الذي قامَتْ بِهِ تَطْلُبُهُ فيهِما، وإنْ كانَ مَنْ يَشْهَدُ بِتَناسُخِ الوارِثاتِ هُمُ الشُّهودُ بمِلْكِ أبيها إلى أنْ تُوُفِّيَ، وصلوا بِشَهادَتِهِمْ أنهُمْ يَعْلَمونَ أحَدًا مِنَ المتَوَفّينَ فَوَّتَ حَقَّه مِنْ ذَلكَ إلى أنْ تُوُفِّيَ، وإن كانوا سِواهُمْ لم يُكَلّفوا ذَلكَ ، فَإذا ثَبَتَ ذَلكَ وَجَبَ أنْ يُعَيِّنَ الشُّهُودُ ما شَهِدوا فيهِ بِالحِيازَةِ لَهُ إلاّ أنْ يَتَوافَقَ المبْتاعُ عَلِيٌّ والقائِمَةُ لُبابَةُ عِنْدَ القاضي عَلى

---

[1] «الاستحقاق رَفْعُ مِلْكِ شَيْءٍ بِثُبُوتِ مِلْكٍ قَبْلَهُ أَوْ حُرِّيَّةٍ كَذَلِكَ بِغَيْرِ عِوَضٍ ». (شرح حدود ابن عرفة للأنصاري، ص 497).

الحدودِ التي شَهِدَ بِها عِنْدَه الشُّهُودُ، وأنها هِيَ التي لِعَيْنِ المبْتاعِ عَلِيٍّ، فَتَسْقُط الحِيازَةُ عَنِ القائِمَةِ لُبابَةَ، ويأمُرُ القاضي بِتَوْقيفِ غلَّةِ ما شهدَ فيهِ عِنْدَه، ويمْنَعُ المقومَ عَلَيْهِ مِنْ تَفْويتِه بْوَجْهٍ مِنْ وُجوهِ الفَوْتِ، أو إحْداثِ شَيءٍ فيهِ، ثُمَّ يُعْذَرُ إلى عَلِيّ فيما أَثْبَتَتْه لُبابَةُ مِنْ ذَلكَ، وتُؤَجَّلُ في ذَلكَ الآجالَ المعْهودَةَ والتّلوّم المعْلوم، فإنْ لم تَكُنْ لَهُ في شَهادَة الشُّهودِ، دَفَعَ نَظَر القاضي في أمْرِها؛ هَلْ بَقِيَتْ لَها حُجَّةٌ؟ فإنْ أَثْبَتَ المبْتاعُ أنَّ لُبابَةَ كانَتْ حاضِرَةً في المجْلِسِ الذي وَقَعَ فيهِ التَّبايُعُ بَيْنَه وبَينَ أَخيها قاسِمٍ، فَلا قِيامَ لَها عَلَيْهِ إلاّ أنْ تُثْبِتَ هِيَ أنَّها كانَت أنْكَرَتْ قَبْلَ انْقِضاءِ المجْلِسِ، وقالَتْ: إنَّما سَكَتُّ لأنِّي عَلِمْتُ أنَّ ذَلكَ لا يَلْزَمُني. فَالقَوْلُ قَوْلُها في ذَلكَ مَعَ يمينِها، وإن كانَ إنْكارُها بَعْدَ الانْفِصالِ مِنْهُ، فَلا قِيامَ لَها عَلى المبْتاعِ ويُجْعَلُ سُكوتُها وحُضورها تَسْليماً لِلْمَبيعِ ورِضىً بِهِ، وإنْ لم يُثْبِتْ عَلَيْها المبْتاعُ عَلِيٌّ كَثر من حُضورِها في البَلَدِ وعِلْمِها بِالبَيْعِ الْمَذْكورِ، فإنْ أَثْبَتَتْ أنَّها قامَت قَبْلَ تَصَرُّمِ العامِ مِنْ تاريخِ البَيْعِ، فَلَها القِيامُ بَعْدَ يمينِها في مَقْطَعِ الحَقِّ أنَّها ما سَكَتَتْ رِضاً مِنْها بِتَرْكِ حَقِّها، ولا عَلى وَجْهِ التَّسْليمِ في بَيْعِ نَصيبِها، وتَبْقى في نَصيبِها، ويَرْجِعُ المبْتاعُ بما ينُوبه مِنَ الثَّمَنِ عَلى مَنْ باعَ مِنْهُ، وإنْ لم يَكُنْ قِيامُها إلاّ بَعْدَ تَصَرُّمِ العامِ ونحْوِه بَطَلَ قِيامُها عَلَيْهِ، ولم يَكُنْ لَها سِوى الرُّجوعِ عَلى أخيها وابْنِ أخيها بحِصَّتِها مِنَ الثَّمَنِ، وهِيَ أبدًا[1] محْمولَةٌ عَلى العِلْمِ حَتّى يَثْبُتَ عَلَيْها العِلْمُ وإنْ لم يُثْبِتْ عَلِيّ حُضورَها وَلاَ كونها في البَلَدِ، وأَثْبَتَتْ هِيَ أنَّها مُنْذُ قَدِمَتْ مِنْ مَغيبِها طَلَبَتْ اسْتِحْقاقَ حَظِّها مِنْ المِلْكِ، وأخْذَ باقيه بِالشُّفْعَةِ، ولم يَكُنْ عِنْدَه في ذَلِكَ مَدْفَعٌ قَضى لِلُبابَةَ عَلَيْهِ وما تَضَمَّنَه العَقْدُ الذي اسْتَظْهَرَتْ بِهِ لُبابَةُ في مِلْكِها للنَّصيبِ الذي تَطْلُبُه مِنَ المِلْكِ الْمَذْكورِ، مِنْ أنَّ جميعَ المِلْكِ الْمَذْكورِ لَها ولِسائِرِ وَرَثَةِ أبيها مَوْروثاً عَنْ أبيهِمْ لَيْسَ بِالقَوِيِّ، ولا يَقومُ مَقامَ ما يَلْزَمُها مِنْ إثباتِ مِلْكِ أبيها لِذلِكَ، ويلْحِقُه ميراثاً عَنْها، وكَذلِكَ أيْضاً العَقْدُ الذي اسْتَظْهَرَ عَلِيٌّ الْمَذْكورُ المتَضَمِّنُ مَعْرِفَةَ شُهَدائِهِ كَوْن المَوْضِعَيْنِ المذْكورَيْنِ فيهِ وهما اللّذانِ تَطْلُبُه فيهِما لُبابَةُ الْمَذْكورَةُ بِيَدِهِ مُنْذُ

---

[1] في «ز» : أبد، والتصويب من «م».

المدَّةِ الْمَذْكورَةِ فيهِ وفي اسْتِغْلالِه، وأنّه يَتَصَرَّفُ فيها بالبُنْيانِ والغَرْسِ وغَيْرِ ذَلِكَ، وأنهُمْ لا يَعْلَمونَ لُبابَةَ قامَتْ عَلَيْهِ في شَيءٍ مِنْ ذَلِكَ ولا نازَعَتْه فيهِ، إلى آخره ، لَيْسَ بِالقَوِيِّ إذْ يحتَمِلُ قَوْلهم، ولا يَعْلَمونَ لُبابَةَ قامَتْ عَلَيْهِ في شَيءٍ مِنْ ذَلِكَ أنْ تَكونَ في دارِها لا تَتَصَرَّفُ، ولا تَعْلَمُ حَتّى يَقولوا في العَقْدِ إنَّها كانَت تَرى ذَلكَ وتُشاهِدُه وتمرُّ عَلَيْهِ، ولا تُنْكِرُه ولا يَقومُ مَقامَ إثْباتِه [/ 94 ز] حُضورَها عَقْدَ الصِّفةِ أوْ كَوْنَها حاضِرَةً في البَلَدِ، وعِلْمَها بِالبَيْعِ، وطولَ سُكوتِها بَعْدَ عِلْمِها بِهِ، ويتْرُكُ قِيامها في ذَلكَ ، ولَو ادَّعى أخوها وابْنُ أخيها أنَّ الدّارَ دارُها قَدْ كانَتْ حَصَلَتْ لَها بِقِسْمَةٍ، أو ما أشْبَه ذَلِكَ لم يُصَدَّقا في ذَلِكَ، إلاّ أنْ تَسْكُتَ بَعْدَ عِلْمِها بالبَيْعِ مُدَّة يكونُ فِيها الحِيازة و أقَلُّها عَشرَةُ أعْوامٍ، وهَذا هو الذي أُحْضِرَ لي في هذِه المِسْألَةِ ، وباللهِ التَّوْفيقُ. و جاوَبَ أيْضاً رَضِيَ اللهُ عَنهُ عَلى المِسْألَة المتَقَدِّمَةِ بما هذا نَصُّه :

وإلى هذا أيَّدَ الله فُلاناً بِنَصْرِه، فإنَّه وَرَدَ عَلَيَّ كِتابُه الكَريمُ وفي درجِهِ عُقودُ اسْتِرْعاءٍ تِسْعَةٍ وعَقْدُ التَّبايُعِ ومُراجِعُهُ الفَقيهُ القاضي القاضي بمدينَةِ فاس أبي مُحَمَّدٍ عَبْدِ الله وبما انْتَهى إلَيْهِ نَظَرَه فيها، ووَقَفْتُ عَلَيْهِ كُلِّه، وقَد اجْتَهَدَ القاضي واللهُ يَأْجُرُه. والذي يوجِبُه الحُكْمُ عِنْدي في هذِه النّازِلَةِ أنْ نُكَلِّفَ، أوّلاً، القائِمَةَ لُبابَةَ إثْباتَ مِلْكِ أبيها يحيى، لِجَميعِ ذلِكَ دونَ أنْ يُفَوِّتَ شَيْئاً مِنْهُ في عِلْمِ مَنْ يَثْبُتُ بهِمْ ذَلِكَ إلى أنْ تُوُفِّيَ، ويَتَضَمَّنُ العَقْدُ المنْعَقِدُ بِذلِكَ تحْديدَ الموْضِعَينِ المذْكورَيْنِ، وتَناسُخ وَرَثاتِ الوَرَثَةِ إلى أنْ خَلَصَ لَها بِذلِكَ مِنَ المَوْضِعَيْنِ المحْدودَيْنِ الحظّ الذي قامَتْ تَطْلُبُه فيهِما ، ويَصِلُ الشُّهودُ بِشَهادَتهِمْ أنهُمْ لا يَعْلَمونَ أحَداً مِنَ المتَوَفّينَ فَوَّتَ حَظَّه مِنْ ذلِكَ إلى أنْ تُوُفِّيَ، ولا أنَّ لِلُبابَةَ شَيْئاً ممّا خَلَصَ لَها مِنهُما في عِلْمِهِمْ إلى تاريخِ شَهادَتهِمْ، إنْ كانوا الذينَ شَهِدوا بالمِلْكِ ليَحْيى ، وهذا كُلُّه ممّا لا بُدَّ مِنْ ثُبوتِهِ، ولا يُجْزِئُ مِنْهُ ما تَضَمَّنَه العَقْدُ الذي اسْتَظْهَرَتْ بِهِ لُبابَةُ مِنْ أنَّ جميعَ الموْضِعَيْنِ المذْكورَيْنِ لَها ولِسائِرِ وَرَثَةِ أبيها مَوروثٌ عَنْ أبيهِمْ ولا يَقومُ في الحُكْمِ مَقامَه، إذْ لَيْسَ فيهِ ذِكْرٌ لمِلْكِ الأبِ المَوْروثِ يحيى لِلْمَوْضِعَيْنِ المحْدودَيْنِ، ورُبما كانَ تحْتَ يَدِ الرَّجُلِ ما لَيْسَ لَهُ

بِمِلْكٍ، أَوْ لَعَلَّ هذَيْنِ المَوْضِعَيْنِ بِيَدِهِ بعارِيَة أَوْ كِراء أو قَدْ يمكِنُ أَنْ يُدْخِلَ الوَرَثَةُ في ميراثِهِمْ عَنْ أبيهِمْ ما لَيْسَ لَهُ بِمِلْكٍ، وثُبوت المِلْكِ لِلْمَوْروثِ والتَّصْريح بِذِكْرِهِ في العَقْدِ أَصْلٌ يُبْنى عَلَيْهِ الحُكْمُ إلى أنْ يَكْمُلَ ، فَإِنْ لم تُثْبِتْ ذَلِكَ لُبابَةُ، فَلا يَصِحُّ النَّظَرُ بَيْنَهُما وبَيْنَ عَلِيٍّ، وإنْ أَثْبَتَتْهُ لُبابَةُ عَلى ما وَصَفْنا، كُلِّفَ الشُّهودُ بالمِلْكِ لِيَحْيى والِدِ لُبابَةَ تَعَيَّنَ ما شَهِدوا فيهِ بِالحِيازَةِ إلاّ أنْ يَتَوافَقَ مَعَها المِبْتاعُ[1] عَلِيٌّ عِنْدَ القاضي – وَفَّقَه[2] الله – عَلى الحُدودِ التي شَهِدَ لَها بِهَا[3] عِنْدَه، وأَنَّ المَوْضِعَيْنِ المَحْدودَيْنِ بِها هُما بِيَدِهِ، فَتَسْقُطُ الحِيازَةُ عَنِ القائِمَةِ لُبابَةَ، ويجِبُ حَبْسُ عقلة[4] ما شَهِدوا فيهِ، ومنع المقوم عَلَيْهِ (عَليّ)[5] مِنْ تَفْويتِه، أَوْ إِحْداثِ شَيْءٍ فيهِ، ثُمَّ يعذرُ إِلَيْهِ فيما أَثْبَتَتْه لُبابَةُ مِنْ ذَلِكَ، ويُؤَجَّلُ فيهِ الآجالَ المَعْهودَةَ[6] والتَّلَوُّمَ المَعْلومَ. فإنْ أتى في شَهادَةِ الشُّهودِ بما يُسْقِطُها سَقَطَ قِيامُ لُبابَةَ عَلَيْهِ، وبَقِيَ جميعُ ما اشْتَراه مِنْ أخيها وابْنِ أخيها في يَدَيْهِ، وإنْ لم يَأْتِ في شَهادَةِ الشُّهودِ بما يَدْفَعُها ويُسْقِطُها، ولا أَثْبَتَتْ أَيْضاً خُلوصَ المَوْضِعَيْنِ المَذْكورَيْنِ لِلْبائِعَيْنِ قَبْلَ بَيْعِهِما إِيَّاهُما مِنْهُ بِوَجْهٍ صَحيحٍ لا مَدْفَعَ[7] فيهِ لِلُبابَةَ، فإنَّه يُنْظَرُ أَيْضاً فيما قامَ بِهِ عَليّ[8] واسْتَظْهَرَ فيهِ بمَعْرِفَةِ لُبابَةَ بِالبَيْعِ وترك الاعْتِراض مِنْها عَلَيْهِ، فإنْ أَثْبَتَ أَنَّ لُبابَةَ كانَتْ حاضِرَةَ المَجْلِسِ الذي وَقَعَ فيهِ البَيْعُ بَيْنَه وبَيْنَ أخيها وابْنِ أخيها، فَلا قِيامَ لَها عَلَيْهِ إلاّ أنْ تُثْبِتَ هِيَ أَنَّها أَنْكَرَتِ البَيْعَ قَبْلَ انْقِضاءِ المَجْلِسِ، وقالَتْ: إِنَّما كانَ سُكوتي لأَني عَلِمْتُ أَنَّ ذَلِكَ لا يَلْزَمُني. فَالقَوْلُ في ذَلِكَ قَوْلُها مَعَ يمينِها ، وإنْ لمْ يُثْبِتْ[9] أَنَّ إِنْكارَها

---

[1] في «ز» : المتبايع، والتصويب من «م».

[2] في «ز» : ووفقه.

[3] في «ز» : به، والتصويب من «م».

[4] في «ز» : حقلة، والتصويب من «م».

[5] سقطت من «م».

[6] في «م» : المعهود.

[7] في «م» : دفع.

[8] في «ز» : عليه، والتصويب من «م».

[9] في «ز» : تثبت، والتصويب من «م».

كانَ في المجْلِسِ، فَلا قِيامَ لَها عَلى المبْتاعِ[1] عَليّ فيما ابْتاعَه مِنْ أخيها وابْنِ أخيها، ويُجْعَلُ حُضورُها في المجْلِسِ، وسُكوتُها تَسْليماً لِلْبَيْعِ ورِضىً بِهِ، وتَرْجِعُ بِثَمَنِ حِصَّتِها عَلى البائِعَيْنِ المذْكورَيْنِ، فإنْ أثْبَتَ عَلِيٌّ[2] حُضورَها في البَلَدِ في وَقْتِ البَيْعِ،[3] وأنَّها عَلِمَتْ بِهِ، فإنَّه ينْظرُ يَنْظرُ في العَقْدِ الذي اسْتَظْهَرَتْ بِهِ هِيَ المضَمَّنِ[4] مَعْرِفَةِ شُهَدائِهِ [/ 95 ز] إيّاها، وأنَّها لمْ تَزَلْ طالِبَةً لِعَلِيٍّ فيما اشْتَراه مِنْ أخيها وابْنِ أخيها بمَجْشَرِ سَمْعونَ مُنْذُ اشْتَرى ذَلِكَ تغير[5] تغير[5] عَلَيْهِ وتُنْكِرُهُ إلى سائِرِ ذلِكَ مِنْ مُضَمَّنِه، فإنْ قَطَعَ شُهودُه وأتَوْا[6] في شَهادَتِهِمْ بِذِكْرِ بِذِكْرِ تاريخِ طَلَبِها لِعَلِيٍّ، ثُمَّ اسْتِمْرارِ خِصامِهِما،[7] وكانَ مُوافِقاً لِتاريخِ البَيْعِ أو بِالقُرْبِ مِنْهُ، مِنْهُ، مِمّا لا يُبْطِلُ قِيامَهُما مَعَ عِلْمِها، وأعْذَرَ إلى المبْتاعِ عَلِيٍّ، فَلَمْ يَكُنْ عِنْدَه فيهِ مَدْفَعٌ،[8] ولا أظْهَرَ سِوى عَقْدَيْ الاسْتِرْعاءِ اللَّذَيْنِ مِنْ مُضَمَّنِ أحَدِهِما: - مَعْرِفَةُ شُهَدائِهِ عَلِيًّا الْمَذْكُورَ يكْري الدّمنَ[9] والأمْلاكَ بمجْشَرِ سَمعونَ، ويَتَصَرَّفُ فيها بِالبِناءِ والغَرْسِ، ولا يَعْلَمونَ أحَداً نازَعَه في شَيءٍ مِنْ ذلِكَ. و مِنْ مُضَمَّنِ الثّاني: - مَعْرِفَةُ شُهَدائِه تَصَرُّفَ عَلِيٍّ في الموْضِعَيْنِ المحْدودَيْنِ فيهِ بِالبِناءِ والغَرْسِ، ولا يَعْلَمونَ لُبابَةَ نازَعَتْه في شَيءٍ مِنْ ذلِكَ، فَيَقْضي لِلُبابَةَ بحَظِّها في الموْضِعَيْنِ المذْكورَيْنِ، مِنْ بَعْدِ يمينِها في مَقْطَعِ الحَقِّ أنَّها ما كانَ مِنْها السُّكوتُ الذي شهِدَ عَلَيْها[10] بِهِ بَعْدَ عِلْمِها بِالبَيْعِ رِضىً بِهِ في حَظِّها، ولا تَسْليمًا

---

[1] في «م» : فلا قيام لها عليه.

[2] في «م» : عليها.

[3] في «م» : التبايع.

[4] في «ز» : لمضمن.

[5] في «م» : تعير.

[6] في «ز» : أتو.

[7] في «ز» : خصومهما، والتصويب من «م».

[8] في «م» : دفع.

9 جمع دمنة ، وهي الأرض القابلة للاستغلال الزراعي.

[10] في «ز» : عليه، والتصويب من «م».

مِنْها فيهِ ؛ إذْ لا مَنْفِعَةَ لِعَلِيٍّ في واحِدٍ مِنْ عَقْدَي الاسْتِرعاءِ المذْكورَيْنِ؛ لأنَّ الأوَّلَ مِنهُما لم يَقَعْ فيهِ للأمْلاكِ المتَخاصَمِ فيها بِعَيْنِها، ولا لِلُبابَةَ ذَكَروا الثّاني ، وإنْ كانَتْ لُبابَةُ والأمْلاكُ المتَخاصَمُ فيها بِعَيْنِها مَذْكورَةً فيهِ، فإنَّما تَضَمَّنَ نَفْيَ عِلْمِ شُهودِهِ بأنَّ لُبابَةَ نازَعَتْه فيها، ولَيْسَ ذلِكَ بِكافٍ في بابِ الحُكْمِ، لأنَّه يحْتَملُ أنَّ لُبابَةَ لم تَرْضَ بِهِ، ولا عَلِمَتْ بِهِ مِنْ حَيْثُ (بلغتْ)[1] هِيَ امْرَأة مَقْصورَة في بَيْتِها ودارِها، وإنَّما كانَ هذا العَقْد الثّاني يوجِبُ حُكْماً لَوْ تَضَمَّنَت شَهادَة شُهودِه مَعْرِفَتهُم بِتَصَرُّفِ عَلِيٍّ التَّصَرُّفَ الْمَذْكورَ، ولُبابَةُ تَعْرِفُه ولا تُنْكِرُه عَلَيْهِ، ولا تَعْتَرِضُه فيهِ، وهِيَ أبَدًا محْمولَةٌ عَلى غَيرِ العِلْمِ في ذَلكَ وفي البَيْعِ، حَتّى يثْبتَ عَلَيْها العِلْم، وقَدْ اخْتُلِفَ في حَدِّ طولِ السُّكوتِ بَعْدَ عِلْمِها بِالبَيْعِ، فَقيلَ الشَّهْرانِ فَما فَوْقَهُما، وقيلَ السَّنَةُ، والسَّنَةُ أصْلٌ في الحَدِّ في أشْياءَ كَثيرةٍ مِنْ أمْرِ الأحْكامِ ، وإذا تَوَجَّه الحُكْمُ لِلُبابَةَ فإنْ طَلَبَتْ مِنَ القاضي إنْزالَها في حَظِّها، لم يُنزِلْها حَتّى تجوزَ شَهادَة المِلْكِ لأبيها ما شَهِدوا فيه ، ولا يجْتَزِئُ في ذَلكَ بِتوافُقِ عَلِيٍّ مَعَها على الحُدودِ ثُمَّ يَكونُ لَها في الشُّفْعَةِ في سائِرِ المِلْكِ واجِبُ الحَقِّ. وقالَ أيْضاً : ويُنْظَرُ فيما يَذْهَبُ إلَيْهِ عَلى مَنْ تَرَكَها اعْتِراضه في المبيعِ الْمَذْكورِ، وفيما اسْتَظْهَرَت بِهِ هِيَ لِدَفْعِ ذَلكَ ، فإنْ أثْبَتَ عَلِيٌّ عِلْمَها بالبَيْعِ مِنْهُ، وسُكوتَها عَنهُ بَعْدَ ذَلِكَ المدَّةَ التي [يَبْطُلُ][2] بمرورِها عَلى مَنْ عَلِمَ بِبَيْعِ مالِه عَلَيْهِ وتَرْك الاعْتِراض فيهِ وقِيامه، وهِيَ الشَّهْرانِ عَلى قَوْلِ فُلاَنٍ، والسَّنَةُ ونَحْوُها عَلى فُلانٍ ، وأثْبَتَ تَصَرُّفَه في المِلْكِ المذْكُورِ بِالبِناءِ وَالغَرْسِ وَالاعْتِمَارِ عنْ عِلْمٍ مِنْها دُونَ اِعْتِراضٍ تَعْتَرِضُهُ في شيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مُدَّةَ الحِيازَةِ المعْلومَةِ، ولمْ يَكُنْ لَها في شُهودِه بِذَلِكَ دَفْعُ نَظَرٍ فيما اسْتَظْهَرَتْ هِيَ بِهِ، فإنْ أثْبَتَتْ أنها مُنْذُ عَلِمَتْ بِالبَيْعِ مِنْهُ، أو مُنْذُ اشْتَرَى ذَلكَ أو مُنْذُ رَأتْهُ يَتَصَرَّفُ في ذَلِكَ بِالبِناءِ والغَرْسِ طالَبَتْهُ وخاصَمَتْه عِنْدَ الحاكِمِ، واسْتَمَرَّ ذَلِكَ مِنْ خِصامِها إيّاه ومُطالَبَتِها لَهُ، ولم يَكُنْ عِنْدَه في شُهودِها دَفْعٌ ؛ كَأنَّ شَهادَةَ شهودِها

[1] سقطت من «م».

[2] سقطت من «ز». والتكملة من «م».

أعْمَلُ مِنْ شَهادَةِ شُهودِه، ولا تُجْزِئُ في إثْباتِ ذَلِكَ بِالعَقْدِ الذي اسْتَظْهَرَتْ بِهِ المضَمَّن، يقطع شُهوده عَلى التّاريخِ الذي يَعْرِفونَها تُطالِبُه في ذَلِكَ مِنْ لَدُنْهُ، ويَكونُ مُوافِقاً لِتاريخِ ابْتِياعِهِ، أوْ لِلتّاريخِ الذي أثْبَتَ هُوَ أنَّها عَلِمَتْ بِابْتِياعِه فيهِ أوْ تَصَرُّفِه في المِلْكِ الْمَذْكورِ، وكَذلِكَ لا مَنْفعَةَ لِعَلِيٍّ في إثْباتِ ما ذَكَرْنا .

[286] [مسألةٌ في أنّ الإقْرارَ بالقَتْلِ يوجِبُ الحَدَّ]

مَسْأَلَة في دَمٍ أجابَ فيها القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ بما هذا نَصُّه : أيَّدَ الله الفَقيهَ القاضِيَ قاضِيَ الجَماعَةِ بِطاعَتِه وعَصَمَه بِتَوْفيقِهِ. تَأمَّلْتُ المِقالَةَ المقَيَّدَةَ في مجْلِسِ نَظَرِكَ عَلى نَجْمَةَ ابْنَةِ خَلَفٍ بمَحْضَرِها وعَلى عَيْنِها – وإقْرارَها عَلى نَفْسِها بِقَتْلِ أسماءَ ابْنَةِ عَلِيٍّ الأنْصارِيِّ – المؤَرخَةَ بِتاريخِها مِنْ عامِنا هذا، ووَقَفْتُ عَلَيْها إلى آخِرِها مَعَ العَقْدِ الذي [/ 96 ز] تَضَمَّنَ مَوْتَ أسماءَ إلى آخِرِه، فَبانَ لي – والله الموفِّقُ لِلصَّوَابِ – أنَّ إقْرارَ نجْمَةَ الْمَذْكورَةِ بِقَتْلِ أسماءَ موجِبٌ لِقَتْلِ نجْمَةَ ابْنَةِ خَلَفٍ بِالسَّيْفِ والقِصاصِ مِنْها بِهِ بما اجْتَرَأتْ عَلَيْهِ، وتَعَمَّدَتْهُ مِنْ قَتْلِ أسماءَ، وظُلْمِها إيّاها، لاسِيما وقَدْ ثَبَتَ عِنْدَكَ أنَّهُ لا وَلِيَّ لأسماءَ يَقومُ بِدَمِها ، فَتَرَبَّصْ إلى أنْ تَرى ما عِنْدَه مِنْ قِصاصٍ أوْ عَفْوٍ، وأمُّها فاطِمَةُ ابْنَةُ نجاحٍ مُجِدَّةٌ[1] في طَلَبِ القِصاصِ آبِيَّةٌ مِنَ العَفْوِ، فَلا يحِلُّ لَكَ مَعَ عَدَمِ الأوْلِياءِ أنْ تطلّ هذا الدَّمَ، ولا يَسوغُ لَكَ إلاّ أنْ تأمُرَ فيهِ بِالقِصاصِ ، قالَ رَسولُ الله ﷺ :« لا يُطَلُّ دَمُ المسْلِمِ »[2]. وبِذلِكَ جاءَت الرِّوايةُ في مَوْضِعِها في مِثْلِ ذلِكَ، فاسْتَخِرِ الله تَعالى عَلى إنْفاذِ قَتْلِ نجْمَةَ الْمَذْكورَةِ، والأمْر بِذلِكَ مُعَجّلا، لِقَوْلِ الله تَعالى :﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى[3] ... ﴾ الآية. وقالَ تَعالى:

---

[1] في «ز» : مجدت، والتصويب من «م».

[2] (سنن البيهقي الكبرى: 124/8). يقال : قد طُلّ دمُه ، وقد طلّه الحاكم ، وهو دم مطلول أي مهدور (راجع غريب ابن سلام، ج2ص167).

[3] البقرة : 178.

﴿ ولكمْ في القِصاصِ حياةٌ ﴾.[1] ، وروى أنَسٌ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنّهُ قَالَ :«كِتابُ الله القِصاصُ »[2]. وقَدْ هان عَلى كَثيرٍ مِنَ النّاسِ أمْرُ الدِّماءِ وتَساهَلوا في إراقَتِها بِغَيْرِ حَقٍّ فَلا تَسْمَعُ[3] إلاّ قَتيلاً أوْ مَقْتولاً بِهِ، فَفي القِصاصِ رَدْعٌ لِلْغَوْغاءِ وقَمْعٌ للسُّفَهاءِ مَعَ مُوافَقَةِ الحَقِّ وإقامَةِ أمْرِ الله تَعالى ، ولا يُلْتَفَتُ إلى رُجوعِ نَجْمَةَ ابْنَةِ خَلَفٍ عَنِ الإقْرارِ (مِنْها)[4] الَّذي أقَرَّتْ بِهِ إلى الإنْكارِ، ولا يُنْظَرُ إليْهِ بِوَجْهٍ ، وهَذا إذا كانَ الإقْرارُ مِنْها تَحْتَ ضَرْبٍ أوْ تَهْديدٍ، فَرُجوعُها عَنهُ إلى إنْكارِهِ يُسْقِطُه عَنْها، ويَدْفَعُ القَتْلَ عَنْ نَفْسِها، غَيْرَ أنّي أرى حينَئِذٍ لِسُهولَةِ هذِه الأحْدوثَةِ وعَظيمِ هذِه الجُرْأَةِ وما قَدْ شاعَ وقَد اسْتَذاعَ في البِلادِ[5] مِنْ صِحَّتِها أنْ تُضْرَبَ نَجْمَةُ بِالسَّوْطِ الضَّرْبَ المبَرِّحَ الشَّديدَ، ولا يَنْقُصُها مِنْ ثَلاثِمائَةِ سَوْطٍ – التي نِصْفُها مائَةٌ وخَمْسونَ سَوْطاً – واحِدٌ ، ولا يُتْرَكُ عَلى ظَهْرِها عِنْدَ الضَّرْبِ إلاّ ما يَقيها مِنْهُ شَيْءٌ، وتُسْجَنُ في السِّجِنْ الدَّهْرَ الطَّويلَ ، والسّنةُ في هذا قَليلٌ جِدًّا لا يَنْبَغي أنْ يَكونَ ، وقَدْ ضَرَبَ هِشامُ بْنُ عَبْدِ الله قاضي المدينَةِ – وكانَ مِنْ صالحِي[6] القُضاةِ – رَجُلاً[7] في جِنايَةٍ هذِه أعْظَمُ مِنْها أرْبَعَمائَةَ سَوْطٍ، وطَرَحَه في السِّجْنِ، فانْتَفَخَ وماتَ. وبَلَغَ مالِكاً رَحِمَهُ اللهُ ذَلِكَ، وكانَ قَد اسْتَشارَ القاضِي مالِكاً رَحِمَهُ اللهُ في أمْرِهِ فَما اسْتَكْثَرَ مالِكٌ الضَّرْبَ ولا رَآه خَطَأً مِنْ فِعْلِه ، وقالَ مالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ فيمَنْ لطّخَ بِالدَّمِ، ووَقعت التُّهْمَة، ولم يَتَحَقَّقْ مِنْ ذَلِكَ ما يجبُ فيهِ القسامَة أنَّ عَلَيْهِ الحبْسَ الطَّويلَ حَدًّا، ولا يُعَجَّلُ عَلَيْهِ بِإخْراجِه حَتى تَتَبَيَّنَ بَراءَتُه، وتَأْتِيَ عَليْهِ السِّنونَ الكَثيرَةُ، قالَ مالكٌ: وقَدْ كانَ الرَّجُلُ يحْبَسُ

---

[1] البقرة : 179.
[2] صحيحُ البُخاريّ : 961/2 ، كتاب الصُّلْحِ في الدّيَةِ
[3] في «ز» : يسمع، والتصويب من «م».
[4] سقطت من «م».
[5] في «م» : البلدة.
[6] في «ز» : صالح، والتصويب من «م».
[7] في «ز» : رجل.

فِي الدَّمِ باللَّطخِ والشُّبْهَةِ حَتّى إنَّ أَهْلَه لَيَتمَنَّوْنَ لَهُ الموْتَ مِنْ طولِ حَبْسِه، وهذا ما حَضَرَنِي مِنَ القَوْلِ فِي هذِه النّازِلَةِ عَلى الإيجازِ والاخْتِصارِ ، واللهُ يحْمِلُنا بِفَضْلِه عَلى سَبيلِ النَّجاةِ، ويَعْصِمُنا بِطَوْلِه مِنَ الخَطَأ في القَوْلِ والعَمَلِ، فَهُوَ وَلِيُّ العَوْنِ والتَّوْفيقِ والتَّسْديدِ، لا إله غَيرُه، ولا رَبَّ سِواه، والسَّلامُ الحَفيلُ والتَّحِيَّةُ المبارَكَةُ عَلى الفَقيه قاضي الجَماعَةِ ورَحمَةُ الله تَعالى وبَرَكاتُه. قالَ أبو عَبْدِ الله: كانَ الاجْتِماعُ للمُشاوَرَةِ في هذِه المرْأةِ فَأفْتَيْتُ بأنَّ الإقْرارَ صَحيحٌ وتَوَقفتُ بالفَتْي بإعْمالِه ولا بُدَّ مِنْ أجلِ أنَّ القاضِيَ ذَكَرَ أنَّها أقَرَّتْ بَعْدَ أنْ ضَرَبَها عَشْرَةَ أسْواطٍ لِتُقِرَّ ، وأفْتى كَذلِكَ ابْنُ رُشْدٍ ألاّ يعْمَلَ الإقْرار مِنْ أجْلِ أنَّهُ كانَ عَنْ ضَرْبٍ، فَقُلْتُ: إذا لمْ يَكُنِ القَتْلُ عَنِ اتِّفاقٍ فَتُضْرَبُ ثَلاثَمِائَةِ سَوْطٍ وتُسْجَنُ في سِجْنِ العامَّةِ في بَيْتِ النِّساءِ الحَبْسَ[1] الطَّويلَ [وَأَشَرْتُ][2] في نَفْسِي إلى ما جاءَت بِهِ الرِّوايَةُ، فَكانَ في المجْلِسِ مَنْ قالَ: إنَّ المطلوبَ (أنْ)[3] يُضْرَبَ لِيُقِرَّ في الحُقوقِ، ويعْمَلَ إقْراره، فَكَيْفَ لا يعْمَلُ في هَذا ؟ فَقيلَ لَهُ إنَّما يُشَدَّدُ عَلَيْهِ إذا لمْ يُقِرَّ ولم يُنْكِرْ [ ][4] فَإذا كانَ مُقِرًّا لَهُ لم يقُلْ يقُلْ أنْكر، وإذا كَانَ مُنْكِراً لمْ يقلْ لهُ أقرّ ، ولَيْسَ هَذَا كَذلكَ، وقَدْ يجْرِي عَلى الإقْرارِ أيْضاً في أشْياءَ، ولَكِنْ ليْسَ مِنْ هَذا المعْنى، فَالاعْتِراضُ غَيرُ صَحيحٍ ولا بَيِّنٍ، وكانَ هذا المجْلِسُ يَوْمَ الخَميسِ الرّابِعِ مِنْ جمادى الآخِرَةِ في سَنَةِ سِتَّ عَشْرَةَ وخمْسَمِائَةٍ.

[287] [مَسألةٌ في قِيامِ المُتَقبّلِ عَلى الرَّحى وما يَلْزَمُ مِنْ ذلِكَ][5]

---

[1] في «م» : السجن.

[2] بياض في الأصل، والتكملة من «م».

[3] سقطت من «م».

[4] فراغ بقدر كلمة، وفي «ز» الكلمة غير واضحة الرسم.

[5] غير واردة في باقي النسخ.

[/ 97 ز] وكَتَبَ القاضي أبو عَبْدِ الله مُجاوِباً : بِسْمِ الله الرَّحمنِ الرَّحيمِ ، صَلّى الله عَلى مُحَمَّدٍ وآلِه وسَلَّمَ تَسْليماً. سَيِّدي المعَظَّمَ ومَنْ زادَ الله مِقْدارَه في الخَيرِ عُلُوًّا، وآثارَه في التَّقْوى وُضوحاً وسُمُوًّا، وَرَدَني كِتابُكَ الخَطيرُ، واسْتَوْعَبْتُ فَهْمَ فُصولِه مِمّا وَصَفْتَه فيهِ أدامَ الله تَوْفيقَكَ مِن اجْتِماعي بِكَ، وإنّي بَدَأتُكَ بأنّي رَأيْتُ العَقْدَ الذي أرْسَلْتَ بِهِ إلَيَّ، وَاسْتَدْلَلْتَ بِأنَّهُ لا قِيامَ للمُتَقَبِّلِ عَلَيْكَ بِالرَّحا التي عَلى وادي شوش إذا لَمْ يَكُنِ المتَقَبِّلونَ بِها قاموا عَلى شَيءٍ، وقُلْتَ إنْ شِئْتُ أنْ أُرْسِلَ فيهِ وأكَلِّمَه في الأمْرِ، فَعَلْتُ وأبَيْت مِنْ ذَلكَ، فَكَذلِكَ كانَ كَما قُلْتَ -أعَزَّكَ الله- لا كَمَنْ قُلْتُهُ لَكَ، وأنا أعْتَقِدُ أنَّ هَيْئَةَ رَحايَ ورَحاكَ واحِدَةٌ، ولَيْسَتْ كَذلِكَ لأنَّ الماءَ الذي يَكْفي الحجرَ الواحدَ في رَحايَ يمكِنُ أنْ يُطْحَنَ بِهِ إلاّ [ ][1] إذْ هُما عَلى سَريرٍ واحِدٍ، ولَيْسَت رَحاكَ[2] عَلى هذِهِ الهَيْئَةِ فيما ذُكِرَ لي، ولَمْ أتَذَكَّرْ لهذا إلاّ مِنْ قَوْلِ المطْلوبِ عِنْدَ سُؤالي الضَّرَرَ بِهِ في سِواها لَيْسَ عَلى هَيْئَتِها، فانْقَطَعَتِ الحُجَّةُ عَلَيَّ بالاسْتِدْلالِ بِرَحايَ إنْ شاءَ الله، وما وَصَفْته مِنْ أنّي قُلْتُ لَكَ ظَهَرَ لي في العَقْدِ ما لَمْ أتَدَبَّرْه ،أوَّلاً، وهُوَ ما ذُكِرَ فيهِ مِنَ الماءِ نَقْصٌ في الوادي مِنْ أوَّلِ شَعْبانَ إلى نُزولِ الماءِ، فَنَقَصَ بِذَلِكَ مِنْ طَحينِ الأرْحاءِ[3] التي عَلَيْها الثُّلُثُ، فَلا أذْكُرُ نَصَّ ما قُلْتَ، عَلِمَ الله، إلاَّ أنَّ العَقْدَ سيقَ إلَيَّ مِنْ قِبَلِكَ عَشِيَّةَ يَوْمِ الأحَدِ، فرَأيْتُ أوَّلَه، وعَوَّلْتُ في اسْتِفْتاءِ ذَلِكَ عِنْدَ الاسْتِفْتاءِ. فَلَمّا رَأيْتُهُ ظَهَرَ إلَيَّ أنَّ عاقِدَه قَدْ قَصَّرَ فيهِ، وأجْمَلَ لَفْظَه، فَلَمْ يَتَبَيَّنْ لي مِنْهُ إنْ كانَ نُقْصانُ الماءِ الذي رَجَعَ طَحْنُ الرَّحى مِنْ أجْلِه إلى أقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ المعْهودِ، في طولِ المدَّةِ الموْصوفَةِ مِنْ أوَّلِ شَعْبانَ، فَلا يَكونُ لَهُ قِيامٌ بِوَجْه لأنَّه عَلَيْهِ دَخَلَ. وإنَّ هَذا النُّقْصانَ الموْصوفَ بأنَّ طَحْنَ الرَّحى رَجَعَ مِنْ أجْلِه إلى أقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ

[1] بياض في الأصل بقدر كلمة.

[2] في الأصل : "رحا" يتبعها بياض.

[3] تُجْمَعُ الرَّحا على أَرْحٍ وأرْحاء ، وتُكْتَبُ بالألِفِ المِمْدودَةِ باعْتِبارِ أنّ الأصْل المقلوبَ واوٌ ، وبالألِفِ المقْصورة باعْتبارِ الأصْلِ ياء.

بَعْدَ شَعْبانَ، فَيَكونُ لَهُ حُجَّةٌ لِكَثْرَتِهِ، وبأنَّه لَيْسَ مِنَ العادَةِ أنْ يَدْخُلَ مِثْله، ولما احْتَمَلَ اللَّفْظُ ذَلِكَ عِنْدي فَزِعْتُ إلى القَوْلِ بإعادَةِ البَيِّنَةِ لِتَفْسيرِ ما أُجْمِلَ في العَقْدِ. وما وَصَفْتَه – أدامَ الله العَظيمُ تَوْفيقَكَ – مِنْ أنَّ الرَّحى اكْتُرِيَتْ مِنْهُ في شَعْبانَ عِنْدَ تَناهي نُقْصانِ الماءِ لِئَلاّ يَكونَ لَهُ قِيامٌ. فَصَحيحٌ لَوْ أعْقَبَ ذَلِكَ نُزولُ المطَرِ في وَقْتِه عَلى العادَةِ، ولَمْ يخلفْ لكِنَّه أخْلفَ، ومَرَّتِ الأشْهُرُ التي يَكونُ فيها المطَرُ ومُدودُ الأنهارِ، فَلَمْ يَنزِلْ فيها مَطَرٌ، فَلَمْ يبنْ والله أعْلَمُ هذا المكْتَّري عَلى هذا، ولا وَقَعَ عَلَيْهِ عِلْمُ أحَدٍ، وما وَصَفْتَه –أدامَ الله تَوْفيقَكَ– مِنْ أنَّهُ لا حُجَّةَ لِلْمُكْتَري عَلى رَبِّ الرَّحى في النُّقْصانِ الذي قَدْ جَرَتِ العادَةُ بِهِ، لأنَّه عَليْهِ دَخلَ، كَما لا حُجَّةَ لِرَبِّ الرَّحى عَليْهِ في الزِّيادَةِ، فَصَحيحٌ. لَكِنْ –أدامَ الله تَوْفيقَكَ– مِثْلُ هذا النُّقْصانِ المتَوَلِّدِ مِنْ كَثْرَةِ القَحْطِ والجُفوفِ، وعَدَمِ نُزولِ المطَرِ في وَقْتِه لَيْسَ بِالنُّقْصانِ الذي جَرَتِ العادَةُ بِدُخولِ المكْتَري عَلَيْهِ ، وما كانَ ذَلِكَ في النُّقْصانِ المتَعارَفِ المعْهودِ، وأمّا النُّقْصانُ الكَثيرُ جِدًّا الذي يمنَعُ الطَّحْنَ أو أكْثَرَه، فَهُوَ عِنْدي في مُقابَلَةِ السَّيْلِ الذي يمْنَعُ الطَّحْنَ أوْ أكْثَرَه، وعَلى هذا تَكَلَّمَ أهْلُ العِلْمِ رِضْوانُ الله عَلَيْهِمْ، وأوْجَبوا فيهِ القِيامَ لِلْمُكْتَري في الحالَيْنِ، وقَدْ عَمِلَ الفُقَهاءُ – عَلى عِلْمِكَ الوَثائِقَ – عَلى هذا ودَوَرانها فيهِ، وهَذا إنْ شاءَ الله بَيِّنٌ لا خَفاءَ بِهِ، ولا إشْكالَ فيهِ. والسَّلامُ عَلَيْكُمْ ورَحْمَةُ الله وبَرَكاتُهُ، وما وَصَفْتَه أدامَ الله تَوْفيقَكَ مِنْ أنَّ المكْتَرِيَ إنَّما يَكونُ لَهُ حُجَّةٌ إذا وَقَفَتِ الرَّحى، أوْ قارَبَتْ أنْ تَقِفَ، فَتَذْهَبَ مَنْفِعَتُها بِقِلَّةِ الماءِ أوْ بِكَثْرَتِه. فَالذي أعْرِفُ في ذَلِكَ، ورَأيْتُه لِغَيْرِ واحِدٍ مِنْ عُلَمائِنا – رَحِمَهُمُ الله – أنَّ لِلْمُكْتَري القِيامَ عَلى رَبِّ الرَّحى بِنُقْصانِ الماءِ المانِعِ مِنَ الطَّحْنِ إذا أضَرَّ بِهِ نُقْصانُه ومَنْفِعَتُه، ومَنْفِعَةُ الطَّحينِ أوْ بَعضِه، ويَنْحَطُّ عَنهُ مِنَ الكِراءِ بِقَدْرِ ما دَخَلَ عَليْهِ مِنَ النُّقْصانِ، وكَذلِكَ زِيادَةُ الماءِ المانِعِ مِنَ الطَّحينِ والنَّاقِصِ لِلطَّحْنِ. فَهَذا – إنْ شاءَ الله – صَحيحٌ عَلى أصْلِ مالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ وما وَصَفْتَه –أعَزَّكَ الله تَعالى– أنْ يُبَيِّنَ طَحْنَ الرَّحى لمْ يَنْقُصْ، إلى آخِرِ ما ذَكَرْتَه، فَقَدْ كانَ غَيرَ الصَّوابِ لِيَنْقَطِعَ الحُجَّةُ [/ 98 ز] بِذَلِكَ ورَأيُكَ أزْكى ، وإلى كُلِّ صالِحَةٍ أهْدى ، والسَّلامُ.

[288] [مَسألةٌ في عَدَمِ جَوازِ الصُّلْحِ عَلى الغَرَرِ بَيْنَ المُتَخاصِمينَ]

مَسْأَلَةٌ في قَوْمٍ اخْتَصَموا في رَحى واصْطَلَحُوا عَلى أَنَّهُمْ مَتى أَحْدَثوا في الوَجْهَةِ الْمَذْكورَةِ رَحىً سِواها أعادُوا تِلْكَ الرَّحى إلى حالِها وهَيْئَتِها، فَجَميعُ ما يُحْدِثونَه أَوْ يُعيدونَه مِنْ ذَلِكَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ جَميعِهِمْ مُنْقَسِمٌ بَيْنَهُمْ عَلى أصولِ فَرائِضِهِمْ في مالِ جَدِّهِمْ أَبي [...][1]. فأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ: لا يَجوزُ الصُّلْحُ عَلى الشَّرْطِ الذي وَصَفْتَه لأنَّه غَرَرٌ، وقَدْ نَهى رَسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ[2]، والصُّلْحُ بَيْعٌ مِنَ البُيوعِ فَلا يجوزُ فيهِ الغَرَرُ لا المجهولُ لِقَوْلِ رَسولِ الله ﷺ :« الصُّلْحُ جائِزٌ بَيْنَ المسْلِمينَ إلاّ صُلْحًا أحَلَّ حَرامًا أَوْ حَرَّمَ حَلالاً»[3]. هَذا الذي أقولُه وأتَقَلَّدُه مِمّا قيلَ في ذَلِكَ؛ إذْ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ مَنْ يجيزُه إذا وَقَعَ، ويحْتَجُّ بما رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ أَنَّهُ أتى بِصُلْحٍ فَقَرَأه فَقالَ : هذا حَرامٌ ولولا أَنَّهُ صُلْحٌ لَفَسَخْتُه ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قالَه مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الحاجِّ.

[289] [مَسْألةٌ في الحُبُسِ وقَرْضٍ بَيْنَ المُحَبَّسِ عَلَيْهم والمُحَبِّسِ]

مَسْأَلَةٌ في حُبُسٍ جاوَبَ عَنْها الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الحاجِّ بما هذا نَصُّه: تَأَمَّلْتُ السُّؤالَ ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، [...][4] أَنْ قَرَضَ أولاً المحَبِّسَ دَيْناً الذين كانَ لهُمُ الدُّخولُ في الحُبُسِ قبلَ أَبْنائِهِمْ بحُكْمِ ما يوجِبُه لَفْظُ "ثُمَّ" مِنَ التَّرْتيبِ بَيْنَهُمْ وبَيْنَ أَبْنائِهِمْ بجَميعِ مَنْ يَأتي بَعْدَهُمْ مِنَ العَقِبِ لهُمْ وعَقِب عَقِبِهِمْ بخِلافِهِمْ في الحُبُسِ فيَدْخُلُ الأَبْناءُ فيهِ مَعَ الآباءِ بحُكْمِ لَفْظِ الواوِ الذي يوجِبُ التَّشْريكَ والجَمْعَ، وقَوْلُ المحَبِّسِ ومَنْ ماتَ

---

[1] بياض في «ز»، والكلمة غير واضحة الرسم في «م».

[2] صحيح مُسْلِم :(1153/3)، باب بُطْلانِ بَيْع الحَصاة والبيع الذي فيهِ غَرَرٌ. رَواه أبو الزِّنادِ عنِ الأَعْرَجِ عن أبي هُرَيْرَةَ.

[3] صَحيح ابْنِ حِبّانَ: (ج11 ص488)، والحديثُ رَواه أبو هُرَيْرَةَ.

[4] كلمة غير واضحة الرسم في النسخ، والراجح أنها "واتّفق.

مِنْهُمْ مِنْ غَيْرِ عَقِبٍ فَنَصيبُه راجِعٌ عَلى مَنْ بَقِيَ تَفْسيرُه أنْ يَرْجِعَ عَلى جميعِ المحَبَّسِ عَلَيْهِم، وباللهِ التَّوْفيقُ. قالَهُ مُحَمَّدُ ابْنُ الحاجِّ.

[290] [مَسألةٌ فيمَنْ باعَ حِصَّتَه مِنْ مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَه وبَيْنَ بَنيهِ ثُمَّ قامَ لِيَأخُذَ ما باعَ عَلَى نَفْسِه بِالشُّفْعَةِ لِبَنيه]

مَنْ باعَ حِصَّتَه مِنْ مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَه وبَيْنَ بَنيهِ ثُمَّ قامَ لِيَأخُذَ ما باعَ عَلَى نَفْسِه بِالشُّفْعَةِ لِبَنيه فَأجابَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : تأمَّلْتُ السُّؤالَ وعَقْدَ الابْتِياعِ المنْتَسَخَ فَوْقَه ، ولِلْبائِعِ عَلى نَفْسِه أنْ يأخُذَ ما باعَ بِالشُّفْعَةِ لِبَنيهِ إذا قَامَ قَبْلَ انْصِرامِ المدَّةِ التي تَنْقَطِعُ فيها الشُّفْعَةُ، ويَتَوَجَّهُ وُجوبُ الشُّفْعَةِ لِلْبَنينَ وأَخْذُ والِدِهِمْ لهُمْ بِها بِاعْتِرافِ المبْتاعِ بِالشَّرِكَةِ مَعَهُ مَعَ ثُبوتِ عَقْدِ ابْتِياعِه وإقْرارِه بِهِ، فإنْ أنْكَرَ ذَلِكَ فَعَلى القائِمِ أنْ يُثْبِتَه، ولا يجْتزِئُ مَعَ ذَلكَ إلاّ بإثْباتِ مِلْكِ مَنْ باعَ مِنْهُ ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحاجِّ.

[291] [مَسْألةٌ في المَرأةِ تَرْفَعُ أمْرَها وأمْرَ وَلَدِها إلى القاضي بِعَدَمِ الإنْفاقِ]

أجابَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ بما هذا نَصُّه: إنْ كانَتِ المرْأةُ رَفَعَتْ أمْرَها وأمْرَ وَلَدِها إلى القاضي بِعَدَمِ النَّفَقَةِ فَنُظِرَ لَهُمْ ، وأُمِرَ المودعُ بالإنْفاقِ بَعْدَ ذَلكَ ، وإنْ قَدِمَ رَبُّ المالِ وذَكَرَ أنَّهُ كانَ يَبْعَثُ بِالنَّفَقَةِ، لَمْ يُنْظَرْ في قَوْلِه لأنَّ ذَلِكَ حُكْمٌ مِنَ القاضي، وإنَّما يُنْتَفعُ بِقَوْلِه: كُنْتُ أبْعَثُ بِالنَّفَقَةِ إذا لَمْ يَأمُرِ القاضي المودعَ بالإنْفاقِ. وإذا لَمْ يَدَّعِ صاحِبُ المالِ أنَّهُ كانَ يُرْسِلُ النَّفَقَةَ لمْ يُبَرَّأ المودعُ إلاّ بالبَيِّنَةِ كما قالَ، ولَوْ أنَّ القاضي حَكَمَ بِالنَّفَقَةِ مِنَ الوَديعَةِ ثُمَّ قَدِمَ رَبُّ المالِ فَأقامَ بَيِّنَةً أنَّهُ كانَ يُرْسِلُ النَّفَقَةَ، أنَّهُ يرْجعُ عَلى المودعِ بما دفعَ ويرجعُ المودعُ عَلى الزَّوْجَة ومَنْ يجبُ الرُّجوعُ عَلَيْهِ.

[292] [مَسْألةٌ في الرَّجُلِ المُسْتَطيعِ يُرِيدُ الحَجَّ فقيلَ له الغَزْوُ آكَدُ لِدَفْعِ العَدُوِّ]

[سُئِلَ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللهِ بنُ حَمْدينَ][1]: الجَوابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكُمْ في رَجُلٍ مُسْتَطيعٍ عَلى الحجِّ بِجِسْمِه ومالِه أرادَ الحجَّ فَقيلَ لَهُ: الغَزْوُ عَلَيْكَ في وَقْتِكَ هذا آكَدُ، [فَتوَقَّفَ لِذلِكَ][2]، فَبَيِّنْ لَنا أيَّهُم أوْكَدُ مَأجورًا مَشْكورًا؟ والسَّلامُ عَلَيْكُمْ ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتُه. فأجابَ الفَقيهُ القاضِي أبو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ حَمْدِينَ : إنْ كانَ هَذا السّائلُ مِنْ أهْلِ الأَنْدَلُسِ أوْ في قُطْرٍ مِنَ الأقْطارِ المجاوِرَةِ لَها بحيْثُ يَقْدِرُ عَلى جِهادِ عَدُوِّها عَنْها فَالجِهادُ عَليْهِ آكَدُ مِنَ الحَجِّ «وأوْجَبُ»[3] والنَّفَقَةُ فيهِ أفْضَلُ إنْ شاءَ اللهُ تعالى قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ حَمْدينَ.

[293] [مَسْألةٌ في عَهْدٍ بالثُّلُثِ لِمَسْجِدٍ، ولَيْسَ في عَقْدِ الشِّراءِ ما يَنْسَخُه]

مَسْألةٌ أجابَ عَنْها الفَقيهُ القاضي أبو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أحمدَ بْنِ الحَاجِّ بما هَذَا نَصُّه: رَأيْتُ عَهْدًا لِلْمَسْجِدِ بِثُلُثِها لِبِنْتِ إبْراهيمَ مَعَ هِبَتِها للأنْقاضِ ولَيْسَ في عَقْدِ الابْتِياعِ ما يَنْسَخُ العَهْدَ لِبِنْتِ إبْراهيمَ، فَوَجَبَ أنْ يَتَحاصَّا في الثُّلُثِ الذي مَبْلَغُه سِتَّةٌ وسِتّونَ مِثْقالاً وثُلُثُ مِثْقالٍ ، فَيَكون للمُوصَى لَها بِالثُّلُثِ مِنْهُ تِسْعَةٌ وأرْبعونَ مِثْقالاً حَبَّةً ، ويَكونُ لِلْمَسْجِدِ تِسْعَةَ عَشَرَ مِثْقالاً وخَمْسَةُ أثْمانِ مِثْقالاً حَبَّةً وثُلُثا [/ 99 ز] حَبَّةٍ يضْربُ لَهُ بِها في الأنْقاضِ الذي مَبْلَغُ ثَمَنِها أرْبَعَةٌ وعِشْرونَ مِثْقالاً، فَيكونُ لِلْمَسْجِدِ مِنَ الأنْقاضِ خَمْسَةُ

---

[1] إضافة من «ت».

[2] إضافة من «ت»، وفي «ز» : فَوَقَفْتُ في ذَلِكَ.

[3] سقطت من «ت».

أثمانِها وسَبْعَةُ أثمانِ ثُمُنِها بِتَقْريبٍ يَسيرٍ جِدًّا، ويَكونُ ما بَقِيَ وذَلِكَ ثمانٌ وثُمُنُ ثُمُنٍ ميراثاً عَنِ المِيِّتَةِ بَعْدَ أنْ يَأخُذَ مِنْهُ صَاحِبُ الثُّلُثِ ما يجِبُ لَهُ بِتَدَبُّرِهِ.

[294] [مسألةٌ في الجِراحِ: في الرَّجُلِ يُحْبَسُ في الدَّمِ طَويلاً لِوُجودِ الشُّبْهَةِ]

في تَدْمِيَةٍ سُئِلَ عَنْها الفَقيهُ القاضي أبو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أحمدَ بْنِ الحَاجِّ، وجاوَبَ بما هَذَا نَصُّه: تَأَمَّلْتُ سُؤالَكَ الواقِعَ في بَطْنِ هذِه الوَرَقَةِ، والذي يَقْتضيه الحُكْمُ عِنْدي في أمْرِ المهْتَمّينَ بِالدَّمِ بِالشُّبُهاتِ التي ذَكَرْتَ، إطالَةُ بِسَجْنِها في الحَديدِ؛ فَقَدْ رُوِيَ عَنْ مالِكٍ أنَّهُ مَنْ ألْطخَ بِالدَّمِ ووَقَعَتْ عَليْهِ التُّهْمَةُ ولمْ يَتَحقَّقْ عَليْهِ مِنْ ذَلِكَ ما يجبُ بِهِ القسامَةُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَرْبٌ وسَجْنُ سَنَةٍ، ولكِنْ عَليْهِ الحبْسُ الطَّويلُ جِدًّا ولا يُعَجَّلُ إخْراجُهُ حَتّى تتبَيَّنَ بَراءَتُه وتَأتِيَ عَليْهِ السِّنونَ الكَثيرَةُ، وقَدْ كانَ الرَّجلُ يُحْبَسُ بالدَّمِ بِاللَّطْخِ والشُّبْهَةِ ويُطالُ سِجْنُه حَتّى إنَّ أهْلَه يَتَمَنَّوْنَ لَهُ الموْتَ مِنْ طولِ سَجْنِه، ولَعَلَّ في خِلالِ سجْنِها يَثْبُتُ لِأوْلِيَاءِ[1] الدَّم لما يوجِبُ لهم القسامَة، إلاّ أنَّ سجْنَ مَنْ قَوِيَتِ التُّهْمَةُ عَليْهِ مِنهُما وظَهَرَتْ في جانبِه يَكونُ أطْوَلَ مِنْ سِجْنِ الآخَرِ.

وقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ أنَّهُ قالَ: "ما كانَ الله عَزَّ وجَلَّ لِيَعْفُوَ عَنْ قاتِلِ المؤمِنِ"[2]. ورُوِيَ عَنْ رَسولِ الله ﷺ أنَّهُ قالَ :« مَنْ أعانَ عَلى قَتلِ مُسْلِمٍ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ

---

[1] في «ز» : للأولياء.

[2] سُئِلَ ابْنُ عَباسٍ عن قاتِلِ مُؤمِنٍ مُتَعَمِّداً قالَ فَجَزاؤه جَهَنَّمُ خالِداً وغَضِبَ اللهُ عَلَيه ... الآية. قيلَ له: أرأيتَ له إنْ تابَ وآمَنَ وعَمِلَ صالحاً ثم اهْتَدى؟ قالَ ابنُ عَباسٍ: أنّى لَه الهُدى. قالَ رَسول الله (ص) : ثَكِلَتْه أمُّه قاتلُ مُؤمِنٍ عَمْدًا يجيءُ يومَ القيامَةِ حاملاً رأسَه بإحدى يَديْه يَلزَمُ صاحِبَه باليدِ الأخرى تشخبُ أوْداجُه في قبل عرشِ الرحمنِ جَلَّ وعَزَّ يَقولُ: سَلْ هذا فيمَ قَتَلَني. والذي نَفْسي بِيَدِه لَقَدْ نَزَلَت وما نَسَخَها مِن آيةٍ حَتّى قُبِضَ نَبيُّكُم صَلى الله عليه وسلم وما أنزل بعدها من برهان. (مسند عبد ابن حميد: ج1/ص227) ، أبو محمّد عبد بن حميد بن نصر الكسّي (ت.249) ، تحقيق صبحي البدري السامرّائي ومحمود محمد خليل الصعيدي، مكتبة السنّة، القاهرة، ط.1 ، 1408-1988.

جاءَ يَوْمَ القِيامَةِ عَلى جَبْهَتِه مَكْتوبٌ : آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ الله »[1]، وعَنه ﷺ أَنَّهُ قالَ : «كُلُّ ذَنْبٍ عَسى اللهُ أَنْ يَغْفِرَهُ إلاّ مَنْ ماتَ مُشْرِكاً أَوْ قَتَلَ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً»[2] فإنْ طالَ سجْنُ هذَيْنِ المتَّهَمَيْنِ الطُّولَ الذي نَوَّعْناه ووَصَفْناه ولم يظهرْ في أمْرِهِما أكثرُ مِنَ الشُّبُهاتِ التي ذَكَرْتَ، وَجَبَ أنْ يحْلِفَ كُلُّ واحدٍ مِنهُما عندَ انْقضاءِ سجْنِه بحُكْمِ اجْتِهادِ القاضي في أمْرِه في مَقْطَعِ الحَقِّ، خَمْسينَ يميناً أَنَّهُ ما قَتَلَه، وَلاَ أَمَرَ بقَتْلِه، وَلاَ شاهَدَ قَتْلَه، وَلاَ شارَكَ في قَتْلِه، وَلاَ أعانَ عَلى قَتْلِه، وإنّه لَبَرِيءٌ مِمّا نُسِبَ[3] إلَيْهِ منْ قَتْلِهِ. ويَزيدُ في آخِرِ يمينِه مِنْ أيمانِ القسامَةِ، أو يفرِدُ اليَمينَ بِذلِكَ يميناً واحِدَةً، أَنَّهُ ما أخَذَ مالَ المقْتولِ ولا شَيئاً مِنْهُ، ولا غابَ مِنْهُ عَلى قَليلٍ ولا عَلى كَثيرٍ، وَلاَ تَصَيَّرَ إلَيْهِ شَيْءٌ مِنْهُ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجوهِ، وإنّه لَبَرِيءٌ مِمّا نُسِبَ إلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ، فَإذا حَلَفَ خُلِّيَ سَبيلُه ، وإنْ نكلَ عن أيمانِ القسامَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ البَقاءُ في السِّجْنِ حَتّى يحلِفَ، وإنْ نكلَ عَنِ اليَمينِ في المالِ في الذي ادَّعى عَلَيْهِ بِهِ وحقّقَ عَلَيْهِ الوَرَثَةُ أَخْذَه حَلَفوا وأغْرَموه إيّاهُ، وإنْ لَمْ يَتَحَقَّقوا ذلِكَ عَلَيْهِ ولم يَكنْ إلاّ الظَّنُّ والتُّهمَةُ بِأَنَّهُ أخَذَ المالَ فَيُنكِّلونَه يجبُ عَلَيْهِ الغُرْمُ، وَلاَ يَنْصَرِفُ اليَمينُ عَلَيْهِم ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحاجِّ.

[295] [مَسألةٌ في عُقوبَةِ الضَّرْبِ والسَّجْنِ الطَّويلِ لِمَن اجْتَرَأ عَلى حُرُماتِ الله تَعالى]

[1] سنن البيهقي الكبرى، (ج8 ص22).

[2] عنْ عبد الله بن أبي زكريا قال سمعت أم الدرداء تقول سمعت أبا الدرداءِ يقولُ سمعتُ رسولَ الله (ص) يقولُ : «كلُّ ذَنبٍ عَسى الله أن يغفرَه إلاّ مَن ماتَ مُشرِكا أو قَتَلَ مُؤمناً مُتَعَمِّداً » سنن البيهقي الكبرى: 8 /21.

[3] في «ز» : تنسب.

يتَفضَّلُ بِالجَوابِ فِي رَجُلٍ سَبَّ رَجُلاً آخَرَ فَرَدَّ عَليْهِ الآخَرُ مِثْلَ ما قالَهُ لَهُ [...][1] عَلى الرَّجُلِ الأوَّلِ مَا راجعَه بِهِ فَلَمّا فَهِمَ الرَّجُلُ مِنْهُ ذَلِكَ قالَ لَهُ : يَشُقُّ عَلَيْكَ أنْ أُراجِعَكَ بمثْلِ ما قُلْتَ لي بِاللهِ الذي لا إله إلاّ هُوَ لَوْ أنَّ نَبِيًّا مُرْسَلاً أوْ مَلِكًا مُقَرَّبًا سَبَّني لَرَدَدْتُ عَليْهِ بمِثْلِ ما سَبَّني، ورَجُلٌ أيْضاً عَشَّارٌ[2] طَلَبَ مِنْ رَجُلٍ قَبالَةً[3] فكانَ الرَّجُلُ هَدَّدَه بأنْ يَشْكُوَ بِهِ فَفَهِمَ العَشَّارُ مِنْهُ ذَلكَ فقالَ لَهُ العَشَّارُ : أغْرِمْ واشْتَكِ أنْتَ للنَّبِيِّ صَلّى اللهُ عَليْهِ وسَلَّمَ، فَيُجاوِبُ الفَقيهُ الجَليلُ بما يَجِبُ فِي ذَلِكَ عَلَيْهَا مَأجورًا مُعانًا مُوَفَّقًا مُسَدَّدًا إنْ شاءَ اللهُ تَعالى. فأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ : تَأمَّلْتُ سُؤالَكَ ووَقَفْتُ عَليْهِ ، وقَدْ أتى الرَّجُلُ المسْبوبُ بِعَظيمٍ مِنَ القَوْلِ ومُنْكَرٍ مِنَ الكَلامِ واجْتَرَأَ عَلى مَلائِكَةِ اللهِ وأنْبيائِه عَليْهِمُ السَّلامُ واسْتَخَفَّ بما عَظَّمَ اللهُ عَزَّ وجَلَّ مِنْ حُقوقِهِمْ وفَرَضَ مِنْ تَعْزيزِهِمْ وتَوْقيرِهِمْ، فَأبْعَدَه اللهُ ولَحَاهُ[4]. إلاّ أنَّ السَّبَّ الذي وَعَدَ أنْ يَرُدَّ بِهِ فَلَمْ يُقَلْ وَلاَ وُجِدَ مِنْهُ، ولَوْ أمْكَنَ أنْ يَقولَه أو يوجَدَ مِنْهُ لاسْتُبِحَتْ نَفْسُه وسُفِكَ دَمُه دونَ اسْتِتابَةٍ، فالذي أرى واللهُ المسَدِّدُ أنْ يُضْرَبَ الضَّرْبَ المبَرِّحَ بِالسَّوْطِ ويُطالَ سَجْنُه في السِّجْنِ ، وكَذلِكَ يَكونُ في العَشَّارِ أمْحَقَه اللهُ ومَقَتَه الحاكِمُ ، ولَوْ كانَ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما ممَّنْ عُرِفَ بأشْباهِ ذلِكَ [/ 100 ز] مِنَ الاسْتِخْفافِ لَكانا مُسْتَحقَّيْنِ بِالقَتْلِ دونَ اسْتِتابَةٍ ، واللهُ سُبْحانَه أسْألُه التَّوفيقَ والعِصْمَةَ مِنَ الزَّلَلِ في القَوْلِ والعَمَلِ ، فَهُوَ وَلِيُّ ذَلِكَ لا رَبَّ سِواه. قالَهُ مُحَمَّدُ ابْنُ الحاجِّ.

---

[1] كلمة غير واضحة الرسم في «ز» و «م».

[2] في «ز» : عشان، والتصويب من «م». والعشار هو قابض العشر في الأسواق، انظر لسان العرب، مادة "عشر" (ج4 ص 570).

[3] القِبالة (بكسر القاف) التزام أداء عمل معين على علاته مقابل أجر محدد؛ والقَبالة (بفتح القاف) اسم للوثيقة التي تكتب فيها القِبالة (انظر معجم لغة الفقهاء، ص355).

[4] يُقال لحَاه الله أي: قبّحه ولعنه ، انظر : مختار الصحاح (ج1 ص248).

[296] [مَسْألةٌ في أنَّ حَمْلَ الحامِلِ لِدُيونِ الغُرَماءِ لِيُؤَدِّيَها مِنْ مالِ غَيْرِه، لا يَصِحُّ]

مَسْألةٌ سُئِلَ عَنْها الفَقيه القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ وأجابَ عَنْها بما هذا نَصُّه: تَأَمَّلْتُ السُّؤالَ ، وإذا كانَ حَمْلُ الحامِلِ لِدَيْنِ الغُرَماءِ عَنْ أمْرِ السُّلْطانِ الآمِرِ لَهُ بِذلِكَ – أيَّدَه الله بِنَصْرِهِ وأمَدَّه بإرْشادِه – مَعَ الشَّرْطِ المقْتَرِنِ بِهِ فَلا يَلْزَمُ الحامِلَ شَيْءٌ مِنَ الدُّيونِ التي حَمَلَها لأنَّه لَمْ يَحْمِلْها إلاّ لِيُؤَدِّيَها مِنْ مالِ غَيْرِه لا مِنْ مالِ نَفْسِه، فَالحَمْلُ مِنْهُ لَها لَغْوٌ وغَيرُ مُعْتَبرٍ، وتَكونُ دُيونُ الغُرَماءِ مُوَزَّعَةً في حُقوقِ السُّلْطانِ وَوَاجِبَاتِهِ التي إلى نَظرِ العُمّالِ، لأنَّ قَوْلَ السُّلْطانِ لِلْحَامِلِ[1] إذَا حَمَلَها وَوَزَّعَها[2] مَعْروفٌ مِنْهُ (–أيَّدَه الله بِنَصْرِه– تَبَرَّعَ بِهِ [...][3] بِفَضْلِه)[4]، وكانَ مالِكٌ يلْزِمُ المعْروفَ مَنْ أوْجَبه، لاسِيَّمَا وقَدِ انْتَظَمَ بِهذا إسْنادُ الغُرَماءِ إلى حَمْلِ الحامِلِ لِدُيونِهِمْ وَتَحْرِيمِهِمْ مِنْ أجْلِه صُحُفَهُم[5] فَقَوّى بِذَلِكَ فِي بابِ العِلْمِ[6] وَضْعَ دُيونِهِم حَيْثُ ذَكَرْناه، (وبالله التَّوفيقُ، قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ. وجاوَبَ غَيْرُه : تَصَفَّحْتُ السُّؤالَ الواقِعَ فَوْقَ هذا ووَقَفْتُ عَلَيْهِ وحَمْلُ الدُّيونِ عَنِ الذي هِيَ عَلَيْهِ لِغُرَمائِه عَلى الشَّرْطِ الذي ذَكَرْت لا يَصِحُّ ولا يَلْزَمُ، وما أفْتى الفُقَهاءُ مِنْ أنَّ ذَلِكَ الحَمْلَ غَيْرُ لازِمٍ للحامِلِ صَحيحٌ فَلا مُطالَبَةَ لهُمْ قبلَه بِالظَّهائِرِ التي كَتَبَ لهُمْ عَلى نَفْسِه

---

[1] في «ز» : للعَامِلِ.

[2] في «ز» : إذَا حملتها ووزّعتها.

[3] كلمة غير واضحة الرسم.

[4] سقطت من «ت».

[5] في «ز» : لصحفتهم.

[6] في «ز» : فَقَوى بِذَلِكَ فِي ذَلكَ فِي بابِ العِلْمِ.

بالْتِزامِ دُيونِهِمْ وحمله إيّاها عَنِ الذي هِيَ عَلَيْهِ، ثَبَتَ فَتْوى الفُقَهاءِ بِذَلِكَ والحُكْمُ بِهِ أَوْ لَمْ يَثْبُتْ ؛ لأنَّ هذا هُوَ الجَوابُ ، وباللهِ التَّوْفيقُ لا شَريكَ لَهُ)[1].

[297] [مَسْأَلةٌ في الذي يُطَلِّقُ امْرَأَتَه ثُمَّ يَطَأها في العِدَّةِ ولا يَنْوي بِها الرَّجْعَةَ]

قالَ الفَقيه القاضي أبو عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ : حَقيقَةُ القَوْلِ في الذي يُطَلِّقُ امْرَأَتَه ثُمَّ يَطَأها في العِدَّةِ ولا يَنْوي بِها الرَّجْعَةَ أَنَّ وَطْأه لاَ يَكونُ رِجْعَةً، وأَنَّ المَرْأَةَ يَجِبُ عَلَيْهَا شَيْئانِ: عِدَّةٌ واسْتِبْراءٌ؛ فالعِدَّةُ للطَّلاقِ مِنْ يوْمِهِ وَهِيَ ثَلاثُ حِيَضٍ ، والاسْتِبْراءُ لِلْوَطْءِ الفاسِدِ مِنْ يَوْمِه أَيْضًا وهُوَ ثَلاثُ حِيَضٍ ، فإنْ أرادَ الزَّوْجُ رِجْعَتَها فَلَه ذَلِكَ بِالقَوْلِ والإشْهادِ فَقَط لا بِالوَطْءِ حَتّى يَنْقَضِيَ الاسْتِبْراءُ مِنَ الماءِ الفاسِدِ، فإنْ فاتَه ارْتِجاعُها قَبْلَ انْقِضاءِ العِدَّةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ فيما بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الاسْتِبْراءِ؛ نَعَمْ[2]، وَلاَ لِغَيْرِه، فَإِنْ فَعَلَ فسخَ نِكاحهُ ولَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ للأبَدِ كَما حَرُمَتْ عَلى غَيْرِه، ولَوْ نَكَحَها فيهِ ومَسَّها – لأَنَّها عِدَّةٌ ولَيْسَ هُوَ غيره في مائِه سَواء مِثْل ذَلِكَ أَنْ يمضِيَ لَهَا مِنْ عُقْدَةِ الطَّلاقِ حَيْضَة ثُمَّ يَطَؤُها ولا يَنْوي بِذلِكَ الرَّجْعَةَ – فَلَه أَنْ يُراجِعَها بِاللَّفْظِ والإشْهادِ ولا يَطَؤُها حَتّى يمضِيَ ثَلاث حِيَضٍ للاسْتِبْراءِ مِنَ الوَطْءِ الفاسِدِ يَدْخُلُ فيها الحَيْضَتانِ اللَّتانِ بَقِيَتا لِلْعِدَّةِ ، وَكَذلِكَ لَوْ مَضى لَهَا مِنْ حِيَضِ العِدَّةِ حَيْضَتانِ فَلَه ارْتِجاعُها بِالقَوْلِ والإشْهادِ ولا يَطَؤُها حَتّى يمضِيَ لَهَا ثَلاث حِيَضٍ للاسْتِبْراءِ مِنَ الوَطْءِ الفاسِدِ، يَدْخُلُ فيها الحَيْضَةُ الباقِيَةُ مِنْ حِيَضِ العِدَّةِ، فإنْ كانَتْ عِدَّةُ الطَّلاقِ قَدِ انْقَضَتْ بِثَلاثِ حِيَضٍ قَبْلَ أَنْ يَرْتَجِعَها لَمْ يَكُنْ لَهُ ولا لِغَيْرِه أَنْ يَتَزَوَّجَها فيما بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الاسْتِبْراءِ عَلى ما وَصَفْناه، فإنْ تَزَوَّجَها زَوْجُها فيها كانَ الحُكْمُ فيهِ عَلى ما ذَكَرْناهُ، وهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَصْبَغَ رَحِمَهُ اللهُ، فَإذا انْقَضَتْ مُدَّةُ الاسْتِبْراءِ كانَ لَهُ أَوْ لِغَيْرِه أَنْ يَتَزَوَّجَها حينَئِذٍ بِنِكاحٍ جَديدٍ ، ولا يَصِحُّ أَنْ يُقالَ إنَّهُ إذا

---

[1] سقطت من «ت».

[2] لفظة "نعم" زائدة في «ز» و «م».

فاتَتْه مُراجَعَتُها في العِدَّةِ مِنَ النِّكاحِ أَنَّهُ يُراجِعُها في مُدَّةِ الاسْتِبْراءِ بِالقَوْلِ والإشْهادِ، ويُمْسِكُ عَنِ الوَطْءِ حَتّى تَنْقَضِيَ لأَنَّها بِانْقِضاءِ العِدَّةِ قَدْ صارَتْ مِنْهُ أَجْنَبِيَّةً، وإنَّما هِيَ مُسْتَبْرَأَةٌ مِنْ مائِه لا غَيْرِه.

[298][مَسْأَلَةٌ فيمَنْ حَنَثَ ووَطِئَ بَعْدَ الحَنَثِ ثُمَّ أَعْلَمَ بِذَلِكَ المَرْأَةَ، ماذا يَلْزَمُه ؟]

قالَ : إذا حَنَثَ ووَطِئَ بَعْدَ الحنثِ ثُمَّ أَعْلَمَ بِذَلِكَ المَرْأَةَ فَيَنْبَغي أَنْ تَطولَ العِدَّةُ مِنْ يَوْمِ أَعْلَمَها، كَالغائِبِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَه ولا تَعْلَمُ بِذَلِكَ حَتّى يَقْدِمَ، فإنَّ العِدَّةَ مِنْ يَوْمِ يُعْلِمُها لا مِنْ يَوْمِ الطَّلاقِ ، إلاّ أَنَّهُ لا يملِكُ الرَّجْعَةَ في المسْأَلَتَيْنِ إلاّ مِنْ يَوْمِ أَقَرَّ أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلاقَ أَوِ الحَنَثَ، فإنْ كانَتِ العِدَّةُ قَدِ انْقَضَتْ مِنْ ذَلِكَ اليَوْمِ لم يمْلِك الرَّجْعَةَ. تَدَبَّرْ هذا والمكْتوبَ قَبْلَه في بَطْنِ هذِه السَّحاةِ[1] وحِبْرِه ، عَلى صِحَّتِه إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

[299] [مَسْأَلةٌ في نِكاحِ الحُرَّةِ على الأَمَةِ]

قالَ القاضي [/ 101 ز] أبو عَبْدِ الله : إذا أُنْكِحَتِ[2] الحُرَّةُ عَلى الأَمَةِ فاخْتارَتِ الحُرَّةُ الفِراقَ (فَقيلَ: لَها المتْعَةُ)[3]، وَلأَصْبَغَ (أَنَّه)[4] لا مُتْعَةَ لَها. تأمَّلْ هذِه المسْأَلَةَ. [وسُئلَ عنِ المرأةِ تُسْتحاضُ سِتَّةَ أَشْهرٍ ثمَّ ترتَفِعُ الاِسْتِحاضَةُ وبَقِيَتْ سِتّةَ أَشْهُرٍ ثمَّ لمْ تَحِضْ

---

[1] السَّحا والسَّحاة والسِّحاءَةُ والسِّحاية: ما انْقَشَرَ مِنَ الشَّيءِ كَسِحاءَةِ النَّواة والقِرْطاس، وسَيْلٌ ساحِيةٌ يَقْشِرُ كُلَّ شَيء ويجرُفه (لسان العرب: 372/14)

[2] في «ز» و «م»: نكحت، والتصويب من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] سقطت من «ت».

وَلَمْ يَتَرَتّبْ[1] في جوْفِهَا شَيْءٌ ، هَلْ تَحِلُّ أمْ لاَ ؟ فجَاوبَ : لاَ تَحِلُّ إلاَّ بِسَنةٍ لاَ حَيْضَ فيهَا، أوْ بِثلاثِ حِيَضٍ إنْ شَاءَ اللهُ تَعالَى][2].

[300] [مَسْألةٌ فِيمَنْ نَسِيَ تَكْبيرَ أَيّامِ التَّشْريقِ]

قالَ القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الْحَاجِّ: اَلْمَأْمومُ إذا نَسِيَ تَكْبيرَ أَيّامِ التَّشْريقِ عِنْدَ الْفَراغِ مِنَ الصَّلاةِ فَإِنَّهُ إنْ كانَ قَريباً رَجَعَ إِلَى مَوْضِعِ [الصَّلاةِ][3] فَكَبَّرَ. وقالَ أَيْضاً: الإِمامُ إذا نَسِيَ التَّكْبيرَ الْمَذْكورَ أَيّامَ التَّشْريقِ ثُمَّ ذَكَرَهُ وَهُوَ قَريبٌ فَإِنَّهُ يَنْزِلُ فِي الْمَوْضِعِ الذي يَذْكُرُ [4] فيهِ ولا يَرْجِعُ إلى مَوْضِعِ مُصَلاّهُ بِالنّاسِ ، وقالَ: انْظُرْ هذِهِ التَّفْرِقَةَ بَيْنَ الْمَأْمومِ والإمامِ هَلْ هِيَ عَلى نَصِّ المدَوَّنَةِ؛ فَقَدْ ذُكِرَ لي عَنْ بَعْضِ أَصْحابِنا ، وهُوَ أبو الوَليدِ هِشَامُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ ، أَنَّهُ كانَ يَقولُها.

[301] [مَسْألةٌ فِي طَهارَةِ الخَمْرِ في الأصْلِ قَبْلَ طُروءِ ما يُنَجِّسُها]

مسألةٌ في طهارةِ الخمْرِ إذَا انقلبَتْ عَينُها]5. [قالَ] القاضي أبو عَبْدِ الله رَضِيَ اللهُ عَنهُ: وإنَّما دَخلَت الشُّبْهَةُ عَلى مَنْ قالَ: إنَّ الخَمْرَ إذا تَخَلَّلَتْ فَقَدِ انْقَلَبَتْ، بمعْنى أنَّ جَواهِرَها تَبَدَّلَت بِسِواها مِنْ أجْلِ إطْلاقِ [أهْلِ][6] العِلْمِ أنَّ الخَمْرَ مُحَرَّمَةُ العَيْنِ نَجِسَةُ الذّاتِ، وَإجْماعُهُمْ عَلى أنَّها إذا تَخَلَّلَتْ مُخَلَّلَةُ العَيْنِ طاهِرَةُ الذّاتِ، فَظَنّوا أنَّ الذّاتَ الواحِدَةَ

---

[1] في «ر» : ولم ترتب.

[2] زيادة من «ر».

[3] فِي «م» : رجع إِلَى الموضعِ.

[4] فِي «ز» : يذكر.

[5] زيادة من «ت».

[6] زيادة من «ت».

تَسْتَحيلُ أنْ تَكونَ نَجِسَةً في حالٍ طاهِرَةٍ في حالٍ آخَرَ[1]، وَلَيْسَ ذَلكَ كَما ظَنّوا. وتَحْقيقُ القَوْلِ في هَذا المعْنى يَفْتَقِرُ إلى تَقْسيمٍ وتَفْصيلٍ، وهُوَ أنَّ الشَّيْءَ النَّجِسَ عَلَى ضَرْبَيْنِ :

أحَدُهُما نَجِسٌ مِنْ أصْلِه كَبَوْلِ بَني آدَمَ ولَحْمِ الخِنْزيرِ ولَحْمِ الميْتَةِ وما أشْبَه ذَلِكَ ، والثَّاني (أنَّهُ)[2] نَجِسٌ بمعْنى طَرَأَ عَلَيْهِ كَالسَّمْنِ والزَّيْتِ تموتُ فيهِ الدّابَّةُ، أوْ تَقَعُ فيهِ النَّجاسَةُ، أوِ الثَّوْبُ يُصيبُه البَوْلُ، وما أشْبَه ذَلِكَ. فأمّا الشَّيْءُ النَّجِسُ مِنْ أصْلِه يَسْتَحيلُ[3] في العَقْلِ أنْ يَكونَ طاهِرًا[4] مِنْ أصْلِه، ولا يَسْتَحيلُ فيهِ[5] أنْ يَكونَ في حالٍ طاهِراً في الحُكْمِ؛ وإنَّما يَمْتَنِعُ ذَلِكَ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ إلاّ في بَعْضِ المواضِعِ وعَلى وُجوهٍ مَخْصُوصةٍ، ولا مَجالَ في ذَلِكَ لِلْعَقْلِ.

وأمّا الضَّرْبُ الثّاني وهُوَ الشَّيْءُ النَّجِسُ لِمَعْنىً[6] طَرَأَ عَلَيْهِ فَذلِكَ [المعْنَى][7] عِلَّةٌ شَرْعِيَّةٌ في انْتِجاسِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، فَإذا ارْتَفَعَتِ العِلَّةُ بما يَصِحُّ ارْتِفاعُها بِهِ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ مِنْ غَيْرِ أنْ يَلْحَقَها عِلَّةٌ أخرى موجِبَةٌ لمِثْلِ حُكْمِها طَهُرَ ذَلِكَ الشَّيْءُ ، ونَجاسَةُ ذلِكَ[8] الخَمْرِ مِنْ هذا الضَّرْبِ مِنَ النَّجاساتِ ؛ ألا تَرى أنَّها قَدْ كانَت طاهِرَةً قَبْلَ أنْ تَطْرَأَ[9] عَلَيْها عَلَيْها صِفاتُ الخَمْرِ، فَلَمّا نَجُسَتْ بِوُجودِ صِفاتٍ فيها وَجَبَ أنْ تَطْهُرَ لِعدَمِها، سَواءٌ

---

[1] في «ت» : أخرى.

[2] سقطت من «ت».

[3] في «ز» : فيستحيل.

[4] في «ز» :" أن يكون في حال طاهراً" وهو خطأ في النسخ.

[5] في «ز» : فيها.

[6] في «ز» : بمعنى.

[7] إضافة من «ت».

[8] في «ز» : ذات الخمر.

[9] في «ز» : يطرأ.

تَخَلَّلَتْ أوْ خُلِّلَتْ ، وقَدْ قيلَ إنَّها إذا تَخَلَّلَتْ لم تُؤْكَلْ عُقوبَةً، وقالَ عَبْدُ الوَهّابِ[1] في المعونَةِ : إنَّ ذَلكَ لِبَقائِها عَلى النَّجاسَةِ ، ولَيْسَ بِصَحيحٍ إلاّ أنْ يُريدَ لِبَقائِها عَلى حُكْمِ النَّجاسَةِ في الأَكْلِ خاصَّةً ، فَيَكون لِقَوْلِه وَجْهٌ وهُوَ القِياسُ عَلى رَفْعِ النَّجاسَةِ مِنَ الثِّيابِ مَا عَدا الماءَ مِنَ المائِعاتِ لِزوالِ عَيْنِ النَّجاسَةِ بِذَلِكَ وبَقاءِ حُكْمِها في الصَّلاةِ خاصَّةً، وفي جَوازِ تَخْليلِ الخَمْرِ في بَعْضِ المواضِعِ اخْتِلافٌ لَيْسَ هَذا مَوْضِعَ ذِكْرِهِ ؛ فَجِسْمُ الخَمْرِ يَطْهُرُ بِارْتِفاعِ صِفاتٍ عَنهُ، كَما يَطْهُرُ الثَّوْبُ النَّجِسُ بِارْتِفاعِ النَّجاسَةِ عَنهُ يَرْفَعُها عَنْهُ وهُوَ الماءُ. قالَهُ مالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ تَعالى.

[302] [مَسْأَلةٌ في اعْتِراضِ وَصِيٍّ عَلى بَيْعِ مُدَّعىً]

تُوُفِّيَ ابْنُ شاكِرٍ الحَدّادُ في مُدَّةِ (قَضاءِ الشَّيْخِ)[2] القاضي أَبي عَبْدِ الله مُحَمَّدِ بْنِ حَمْدينَ، وأَحاطَ بِوراثَةِ[3] (ما هَلَكَ عَنهُ)[4] زَوْجُهُ زينى[5] ابْنَةُ[6] عَبْدِ السَّلامِ وابْناه مِنْ غَيْرِها غَيْرِها مُحَمَّدُ ونجْمَةُ، وأَشهدَ عَلى نَفْسِه في مَرَضِه الذي تُوُفِّيَ فيه، وهُوَ ثابِتُ الذهنِ، أَنَّهُ باعَ مِنْ زَوْجِه زينى الْمَذْكُورَةِ خادِماً سَوْداءَ، تُسَمّى مَسْعودَةَ، فَاعْتَرَضَ أبو جَعْفَر (الحرّالي)[7]

---

[1] "الفقيه المالكي القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون البغدادي (ت.422هـ)؛ كان فقيها أديبا شاعراً، صنف في مذهبه كتاب التلقين، وهو مع صغر حجمه من خيار الكتب وأكثرها فائدة، وله كتاب المعونة، وشرح الرسالة، وغير ذلك عدة تصانيف " (وفيات الأعيان، ج3 ص219)؛ (ذيل مولد العلماء، ج1 ص167).

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ت» : بورثة.

[4] سقطت من «ت».

[5] في «ت» : زين.

[6] في «ر» : بنت.

[7] سقطت من «ر»، وفي «ت» : الحوالي.

وَصِيُّ الصَّبِيَّيْنِ المقَدَّمُ مِنْ قِبَلِ القاضي الْمَذْكورِ في هذا البَيْعِ، وقالَ إنّه تَوْليجٌ مِنْهُ إليْها[1] ولَيْسَ بِشِراءٍ، ولَمْ يَتَضَمَّنْ عَقْدُ البَيْعِ مُعايَنَةَ الشُّهُودِ لِقَبْضِ الثَّمَنِ، وثَبَتَ البَيْعُ على عَيْنِ الخادِمِ الْمَذْكورَةِ، وتَخاصَموا عَلى ذَلكَ، وشَاوَرَ[2] القاضي في ذَلكَ، فَأَفْتى الفَقيهُ المشاوَرُ أبو مُحَمَّدِ بْنُ عَتّابٍ بإبْطالِ البَيْعِ وأنْ ترجعَ الخادِمُ ميراثاً، وأفْتى الفَقيه القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ بِنَقْضِ البَيْعِ، وأفْتى (الفَقيهانِ)[3] أبو القاسِمِ أصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ والقاضي أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ بِنُفوذِ البَيْعِ (وخُلوصِه)[4] لِلزَّوْجَةِ، فأشارَ القاضي بإصْلاحِ [/ 102 ز] الأمْرِ بأنْ تَكونَ الخادِمُ نِصْفُها للزَّوْجَةِ ونِصْفُها ميراثاً، وهُوَ عِنْدي حَسَنٌ مِنَ الاخْتِيَارِ[5] في ذلِكَ إنْ شاءَ الله تَعالى.

[303] [مَسألةٌ في العُقْلَةِ بالشّاهِدِ الواحِدِ]

في العُقْلَةِ[6] بِالشّاهِدِ الواحِدِ، والجَواب (بِسْمِ الله الرَّحمنِ الرَّحيمِ)[7]، يا سَيِّدي ووَلِيّ ووَلِيّ (مَنْ أحْسَنَ الله تَأييدَه وأجمعَ فِي كِلْتَيْ دَاريْهِ [...][8])[9]، والعقلةُ التي كَشَفْتَ[10] عَنْها

---

[1] في «ز» : إليه، والتصويب من «ر» و «ت» :

[2] في «ز» : وشوار، والتصويب من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] سقطت من «ر».

[5] في «ز» : الاختبار، والتصويب من «ر» و «ت».

[6] في «ت» : الغقلة ، والعقلة جمعُ عاقلٍ، وهو الذي يغرمُ عَقْلاً ، أيْ ديَّةً ، سميت بذلك لأنّ الإبلَ كانَتْ تعقل بفِناء وليّ المقتول. (معجم المصطلحات الاقتصادية: 191).

[7] سقطت من «ت».

[8] لفظ غير واضح الرسم في «ز» و «م».

[9] سقطت من «ت».

[10] في «ز» : كشفتنا، والتصويب من «ت».

(وعَنِ الوَجْهِ الذي بِهِ تَقَعُ)،[1] وإنْ كانَ مِنَ الأئمّةِ المقْتَدين[2] بهمْ (رَحمهُمُ الله تَعالى)[3] في ذَلكَ اخْتِلافٌ عَلى حَسَبِ ما أدّى إليْهِ اجْتِهادُهُم، والذي قَضاه الله تَعالى مِنَ الاخْتِلافِ ابْتلاءٌ[4] مِنْهُ لِيَجْزِيَ المصيبَ عَلى مُوافَقَتِه، ويَجْزِيَ[5] المخْطِئَ عَلى اجْتِهادِه، والتَّوْفيقُ في ذَلكَ كُلِّه بِيَدِهِ تَعال. فالذي أقولُ بِهِ مِنْ ذَلِكَ وأخْتارُه أنَّ العقلةَ لا تجِبُ (بالشّاهِدِ الواحِدِ وإنَّما تجِبُ)[6] بَعْدَ شَهادَةِ شاهِدَيْنِ[7] بجَوازِ أنَّ جميعَ ما شَهِدا بِهِ حِيازَة تامَّة تَقْتَضي جَميعَ أقْطارِ الشَّيءِ المحُوزِ[8] المشْهودِ بِهِ مِنْ جَميعِ جِهاتِه، هَذا الذي تَلَقَّيْناه مِنْ شُيوخِنا (رَحمهُمُ الله تَعالى)[9] وأدْرَكْنا العَمَلَ بِهِ في بَلَدِنا هذا، وأدْرَكَ عَلَيْهِ مَنْ أدْرَكْنا بِهِ كانوا يَقْتَدُونَ[10] (وإيّاه كانوا يَتَقَلَّدونَ)[11] بِهِ نفذَتْ أقْضِيتُهُم، وعَلَيه تَقَيَّدَتْ سِجِلاّتُهُمْ، وهُوَ المرْسومُ في عُقُودِ أصْحابِ العُقودِ ابْنِ العَطّارِ وغَيْرِه، يَرى جَماعَتهُمْ بِذَلِكَ أمرا لا يخالَفُ وسُنَّةً لا تُعارَضُ، يَعْرِفُه كُلُّ مَنْ شَهِدَ[12] في طَلَبِ شَيءٍ مِنْ هَذا إلاّ مَنْ بِمِصْرٍ مِنَ الأمْصارِ؛ أعْني أمْصارَنا أوْ أدْنى كورَةٍ مِنْ كورِنا مَعْرِفَتهمْ بِهِ أعَمُّ وأشْهَدُ مِنْ مَعْرِفَتِهمْ باتِّفاقِ الشُّيوخِ – رَحمَهُم الله تَعالى– أنّ الشَّهادَةَ عَلى الخَطِّ إنَّما تجوزُ في الأَحْباسِ التي وَقَعَ بيْنَنا مَا هوَ في

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ت» : المقتدى.

[3] سقطت من «ت».

[4] في «ز» : فابتلا.

[5] في «ت» : يأجر.

[6] سقطت من «ت».

[7] في «ت» : شهيدين.

[8] في «ت» : المحدود.

[9] سقطت من «ت».

[10] في «ز» : يفتون، والتصويب من «ت».

[11] سقطت من «ت».

[12] في «ز» : ش

عِلْمِكَ في فَرْعٍ مِنْها، لم يتَكَلَّمْ فيهِ أحَدٌ بِعَيْنِه، فيمَنْ عَرَفْناه ولا وجَدْناه في شيءٍ مِنْ كُتُبِ مَنْ مَضى ولا وَرَدَ عَنْهُم بِهِ حُكْمٌ، ولا حُفِظَتْ لهمْ فيهِ قَضِيَّةٌ، وأنَّ الوَجْهَ الذي ذَهَبْنا عَلَيْهِ فيهِ بَيِّنٌ واضِحٌ لمنْ نَصَحَ، وأنِّي لا أقولُ إنَّهُ لَوْ سُئِلَ عَنهُ أحَدٌ مِمَّنْ قالَ إنَّ (الشَّهادَةَ عَلى عَلى)[1] الخَطِّ لا تَجوزُ إلاّ في الأحْباسِ ما ساغَ لَهُ أنْ يُخالِفَ مَقالَتَنا لِما اعْتَرَتْها[2] مِنَ الأدِلَّةِ الأدِلَّةِ الواضِحَةِ (والحُجَجِ اللاّئِحَةِ)[3]، فَيا سُبْحانَ اللهِ مَنِ الذي أوْجَبَ إعْظامَ مُخالَفَةِ إجْماعِهِمْ عَلى ما زَعَمَه الزّاعِمُ، فيما لَيْسَ بمخالَفَةٍ لهُمْ إنْ شاءَ الله، وخَفَّفَ الآنَ المناقَصَةَ والخِلافَ في الأمْرِ الجَلِيِّ، النَّصُّ الذي أدْرَكْناهُمْ عَلَيْهِ مجْتَمِعينَ لهُما لرجل مَنْ يقدمُ عَلَيْهِ، هَلْ هذا إلا الميلُ إلى مَنْ تَهْوَى النَّفْسُ[4] ؟ والذي اخْتارُوهُ[5] مِنْ ذَلِكَ وأجْمَعوا عَلَيْهِ هُوَ دَليلٌ لمِالِكٍ في مُوَطَّإه[6]، وهُوَ الذي يخرجُ مِنَ المدَوَّنَةِ واخْتِيار سُحْنون في آدابِهِ (وأكْثر ما كانَ يميلُ إليْهِ)[7]، وإليه أيْضاً يَنْحُو إمَّا في السَّماعِ لمالِكٍ وفي النَّوازِلِ وما في رِوايَةِ حُسيْنٍ ابْنِ عاصِمٍ[8] ، وقالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ : الذي كانَتْ تَجْري عَلَيْهِ الأحْكامُ بِفُتْيا مَنْ أدْرَكْنا مِنْ مَشايخِنا أنَّ القاضِيَ لا يحْكُمُ بِشهادَةِ الشَّهيدَيْنِ حَتّى يجوزَا جميعَ ما شَهِدا بِهِ مِنْ دارٍ أو أرْضٍ إلى أنْ يَتَّفِقَ الخَصْمانِ عَلى حُدودِ ذَلِكَ ، وقالَ ابْنُ العَطّارِ في وَثائِقِه: ولا يحضرُ حِيازَةَ الشَّهيدَيْنِ في المِلْكِ العَقَارِ شَهِدا فيهِ إلاّ شاهِدانِ يَعْرِفانِ عَيْنَ ذَلِكَ المِلْكِ، وقالَ مُطَرِّفٌ وابْنُ الماجَشونِ في الحاكِمِ يحْكُمُ لِرَجُلٍ فِي دارٍ أوْ أرْضٍ فإنْ عَرَفَ الشُّهودُ صِفَةَ

---

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ز» : الاعتورها، والتصويب من «ت».

[3] سقطت من «ت».

[4] في «ت» : تقوى الأنفس.

[5] في «ت» : اختاره.

[6] ق: 37.

[7] سقطت من «ت».

[8] في «ز» : حسن ابن عاصم، والتصويب من «ت». يقول فيه الشيرازي: "وهو في مثل سرّ عيسى بن دينار، يعتمد عليه ابن حبيب في الأسمعة"، طبقات الفقهاء (ج1 ص164)

الأَرْضِ وحُدودَها أوِ الحُدودَ كُلَّها (وحدَّها ولم يعرفوا صفةَ الأرضِ أشْهدَ لَهُ عَلى تِلْكَ الصِّفَةِ أو الحُدودِ)[1] أنَّهُ قَضى بِها لِلْمَشْهودِ. وإنْ كانَ الشُّهودُ لا يَعْرِفونَ صِفَةَ[2] الأرضِ ولا ولا حُدودَها بِالصِّفَةِ، وهُمْ يَعْرِفونَ حَوْزَها بالمعايَنَةِ، فَإنْ طاعوا بالخُروجِ خَرَجوا فَ◌َحازوا[3] فَ◌َحازوا[3] جميعَ ما شَهِدوا عَليْهِ، وكَتَبوا بِذَلِكَ كِتاباً، وأحْضَروا بِذَلِكَ عُدولاً ونَحْوه في الجدارِ لِعيسى، فَهَذِهِ إشارَتُهُمْ كُلّهمْ - رَحِمَهُمُ الله - أنَّ الشُّهودَ في ذَلِكَ إنما [يَكونونَ][4] أَكْثَرَ مِنْ واحِدٍ، وأنهُمْ يحوزونَ جَميعَ ما شَهِدوا فيهِ مَعَ ما شَرَطَه أصْحابُ العُقودِ، ونُفِّذَتْ بِهِ الأحْكامُ، وانْعَقَدَت عَليْهِ السِّجِلاّتُ ، فأنْتَ لا تجِدُ - وَفَّقَكَ الله - سِجِلاًّ احْتيجَ إلى ذِكْرِ عَقْدِ حُضورِ الحِيازَةِ في الحَديثِ والقَديمِ[5] إلاّ وقَدْ تَقَيَّدَ فيهِ أنَّ الشُّهودَ طَافُوهَا مِنْ داخِلِها وخارِجِها، وقالوا هذا الذي شَهِدْنا فيهِ، فأيُّ مَعْنى لِقَوْلِهِمْ مِنْ داخِلِها [/ 103 ز] وخارِجِها إذا كانَ يَكْفي مِنْهُ بَعْضُه، وقَدْ سُئِلَ أصْبَغُ - رَحِمَهُ اللهُ - عَنْ رَجُلٍ اشْتَرى داراً بِكُلِّ ما فيها وبِكُلِّ حَقٍّ هُوَ لَها ومِنْها، فَادَّعى رَجُلٌ في حائِطٍ مِنْها وأثْبَتَه، هَلْ لِلْمُشْتَري الرُّجوعُ عَلى البائِعِ بالحائِطِ المسْتَحَقِّ ؟ فَقالَ لا، ولا لَهُ عَلَيْهِ يمينٌ إلاّ أنْ يَزْعُمَ أنَّهُ باعَه هذا الحائِطَ بِعَيْنِه فَتَلْحَقُه اليَمينُ، ولَوْ حَدَّها (وَفَّقَكَ الله)[6] أوْ وَصَفَ جميعَ حيطانها، لَكانَ لَهُ الرُّجوعُ بِقَدْرِ الشَّيءِ المسْتَحَقِّ، وهَلْ دَخَلَتْ عَلَيْهِ الدّاخِلَةُ إلاّ بِتَرْكِه لِتَحْديدِها[7] ؟ هذا الذي لا يَخْفى عَلى ذي نَظَرٍ، فَلِمِثْلِ هذا وشِبْهِه احْتيجَ إلى اسْتيفاءِ الحُدودِ والصِّفَةِ إنْ شاءَ الله

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ت»: "صفة" مستدركة في الطرة.

[3] في «ز» : فحازوا، والتصويب من «ت».

[4] في «ز» و «ت» : يكونوا.

[5] في «ت» : في القديم والحديث.

[6] سقطت من «ر».

[7] في «ت» : بترك تحديدها.

[عَزَّ وَجَلَّ][1] ، فأيّ عُدولٍ لأحَدٍ[2] عَنْ مِثْلِ هذا الأمْرِ البَيِّنِ إلى اخْتِلافٍ[3] (قَدْ أراحَ الله مِنْهُ باخْتِيارِ مَنْ يلْزمنا الأيْتام بِهِ)[4] ، وهَلْ (مِنْهُ)[5] هذِه المسْألَة تَجْري إلاّ عَلى ثَلاثَةِ أقاويلَ؛ أقاويلَ؛ مِنْها القَوْلُ الذي قَدَّمْنا ذِكْرَه، وهُوَ الذي مِلْنا إليْه ، وقَوْلٌ آخَر[6] إنَّ الرّباعَ لا توقَفَ إلاّ وَقْفٌ يمنَعُ[7] مِنَ الإحْداثِ فيها ، وقَوْلُه: مَنْ رَأى تَوقيفَ[8] الغَلَّةِ بِشاهِدٍ واحِدٍ لِلّذي في مَذْهَبِهِ مِنَ القَضايا بالشّاهِدِ وَاليَمينِ[9] ، وهَذَا[10] مَسْطورٌ عِنْدَهُمْ، فَمِنْ ذَلِكَ ما رَواه عيسى عَنِ ابْنِ القاسِمِ ونَحْوُه لأصْبَغَ في الواضِحَةِ ومُطَرِّف، ومِنْ هذا الأصْلِ (يخرجُ)[11] قَوْلُ مَنْ قالَ بِالاعْتِقالِ بِالشّاهِدِ الواحِدِ عَلى يَسارَةِ مَنْ ذَهَبَ إلَيْهِ ، وقُلْتُ مَنِ اخْتارَه[12] ، ورَأيْتُ - وَفَّقَكَ الله وإيّانا — لَوْ جاوَبْناكَ في هذِه المسْألَةِ بِقَوْلِ مَنْ تَكَلَّمَ فيها، ولم تَخْتَرْ مِنْها قَوْلاً تَعْتَمِدُ عَلَيْهِ وتُنَفِّذُ قَضاءَكَ بِهِ؛ هَلْ كانَ يَعْرِضُها مَعَكَ إلاّ ما عارَضَ لمحَمَّدِ بْنِ عِمْرانَ تَبعَ مَنْ شاوَرَه حينَ اخْتَلَفوا عَلَيْهِ ، فقالَ: تَرَكْتُموني لا أقْضي شَيْئاً هَلْ كانَ لا بُدَّ أنْ يَنْظُرَ في أقْوالِنا قَوْلاً تَخْتارُه أوْ تُكَلِّفُنا الاخْتِيارَ ؟ فإذْ قَدْ كَفانا الله وإيّاكَ الاخْتِيارَ بِاخْتِيارٍ سَبَقَ إلى من الاخْتِيار ممّنْ كانَ مِنْ أعْلامِنا [أنْفَذَ][13] رَأياً وأمْتَنَ ديناً ممنْ لا يَصْلُحُ

---

[1] سقطت من «ز»، والزيادة من «ت».

[2] في «ت» : لأخذ.

[3] في «ت» : غيره.

[4] سقطت من «ت».

[5] سقطت من «ت».

[6] في جميع النسخ : وقولة أخرى.

[7] في «ت» : منع.

[8] في «ت» : توفيق.

[9] في «ت» : مَعَ اليمين.

[10] في «ز» : وهو.

[11] سقطت من «ت».

[12] هنا ينتهي النص في «ت» .

[13] هذِه زِيادَةٌ مُقَدَّرَةٌ لا توجَدُ في باقي النّسخِ ، اقْتَضاها السّياقُ .

أنْ يُعارَضَ لاخْتِيارِهِمْ بِاخْتِيارِنا عِنْدَ الاتِّفاقِ مِمّنْ تَقَدَّمَ فَلا حاجَةَ إلى ذِكْرِ الاخْتِلافِ، وأيُّ مَعْنىً يَتِمُّ بِجَلْبِ الشَّيْءِ وضِدِّه وهَلْ هذا إلا مِثْل ما ذَكَرَه مالِكٌ عَنِ القاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ قالَ : كانَ القاسِمُ لا يَكادُ يَرُدُّ عَلى أحَدٍ في مجلِسِهِ قالَ [ ][1] رَبيعَة يَوْماً فأكْثَرَ فَصَمَتَ عَنهُ، فانْصَرَفَ القاسِمُ، فقالَ لِبَعْضِ جُلَسائِهِ: لا أنَا لَشَانِئكَ، أرأيْتَ ما كانَ فيهِ هذا مُنْذُ اليَوْمِ ؟ كانَ النّاسُ عَنهُ في غَفْلَةٍ، اللَّهُمَّ إلاّ أنْ يَذْهَبَ ذاهِبٌ إلى اعْتِبارِ ألْفاظٍ وَقَعَتْ في جَوابِ الفَقيه أبي عَبْدِ الله صاحِبِنا – وَفَّقَه الله – مِنْ قَوْلِه أنَّ العُقْلَةَ لا تَصِحُّ بِشَهادَةِ شاهِدٍ واحِدٍ في قَوْلِ مالِكٍ وأصْحابِهِ لِعُمومِ قَوْلِه هذا؛ وهُوَ لَهُ أيْضاً أنَّ العُقْلَةَ بِشَهادَةِ شاهِدٍ إنَّما هِيَ في الغَلاّتِ، وقَوْلُه هذا سائِغٌ إنْ شاءَ الله لأنَّه إنَّما ذَهَبَ إلى الأعَمِّ والأغْلَبِ، ونَحْوُ هذا مَوْجودٌ لابْنِ المَوّازِ وابْنِ حَبيبٍ في غَيرِ ما مَوْضِعٍ، فما فِيهِ الاخْتِلافُ حاصِلٌ وقَدْ سَبَقَ إلى ذَلكَ الأئِمَّةُ كَمالِكٍ، ومَنْ تَقَدَّمَه يَقولونَ أجْمَعَ النّاسُ والاخْتِلافُ مَوْجودٌ؛ إذْ لا يُعْتَقَدُ بِالشُّذوذِ ، وقَدْ يَجيءُ ، وإلَيْه في جَوابِه – وَفَّقَه الله – وما كانَ النّاسُ يجدونَ عَلى هذا، فَلَيْتَ إذْ جَعَلَنا الله بِفَضْلِه مُسْتَمْلينَ مِنَ الصُّحُفِ غَيرَ مُسْتَنْبِطينَ، وَلا بِالتَّأويلِ عالِمينَ لَوْ حَسُنَ مِنّا الاخْتِيارُ، فَقَدْ سُئِلَ حماسُ بْنُ مَرْوانَ[2] عَنْ مَسْألةٍ فأجابَ فيها، فَقالَ لَهُ السّائِلُ :في كِتابِ كَذا مَسْألَةٌ لابْنِ القاسِمِ تُخالِفُ ما قُلْتَ، فَقالَ إنّا لا نُريدُ أنْ نَحْفَظَ مِنْ أقْوالِهِمْ إلاّ أحْسَنَها ونَنْسى غَيرَها، وإنَّما مَوْضِعُ الكَلامِ لِمُتَكَلِّمٍ إذا كانَتْ حِيازَةُ الشُّهودِ لم تَقْتَضِ جَميعَ أقْطارِ الشَّيْءِ المحُوزِ، ومَذْهَبي فيها ما قَدَّمْتُه أهِيَ عامِلَةٌ أمْ لا ؟ وإذا كانَ يا سَيِّدي قَدْ اعْتقلَتِ الدّور واسْتغْنى بمذْهَب مَنْ لم يَلْتَفِتْ إلى ما في الحِيازَةِ مِنَ النَّقْصِ فأيّ وَجْهٍ كانَ لاسْتِطْلاعِ مَذاهِبِنا فيها إلاّ ما في ذلِكَ مِنْ إدْخالِ

---

[1] بياض في الأصل بقدر كلمة.

[2] هو حماس بن مروان بن سماك الهمداني ، قال صاحبُ الديباج : «كنيته أبو القاسم القاضي ، معدود في أصحاب سحنون سمع منه صغيراً ، وكان يختلف إليه مع خالد بن علاقة، ويقال إنه لم يكمل منه سماع المدونة وقيل: بل بقي عليه منها النكاح الثاني فقط ... وكان صالحاً ثقة مأموناً ورعاً عدلاً في حكمه فقيه البدن بارعاً في الفقه » انظر الديباج المذهب لابن فرحون ، ص 113.

المِشَقَّةِ، لاسِيَّما وهذِهِ المسْألَةِ [ ][1] التي قَدْ مالَ مِنْكَ كُلّ مَنْ نَظَرَ إلى نَفْسِه ، فَمَنْ كانَ أطْوَلَ مِنّا باعاً، وأقْرَبَ إلى مَعْرِفَةِ أَوَليِّهِ هَذَا الأَمْرِ لمعارَضَتِه لِوَقْتِ وُقوعِه، وليتَ قَدْ أدْرَكَتْها مِنَ العِنايَةِ فيها ما أدْرَكَ مَنْ سَبَقَنا في أنْ يَقْنَعَ مِنّا بما قَنَعَ مِنْهُمْ مِنَ التَّقَيُّدِ والإشْهادِ [/ 104 ز] وإرْجاءِ النَّظَرِ إلى أنْ يُبْتَلى بِها غَيْرُنا ولكِنَّه [ ][2] الوَقْت فأتَيْنا [إليه][3] والحَمْدُ لله، وما أحْسَنَ خَلاصَنا نَحْنُ مِنْ هذِه المِسْألَةِ إنْ شاءَ الله، ورُوِيَ عَنْ عائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها قالَتْ لِعُرْوَةَ : يا عُرْوَةُ ما هذا السَّيْرُ ؟ إما ساكِتٌ فَتَسْلَم وإمّا عامِلٌ فَتَغْنَم ، جَعَلَنا الله وإيّاكَ في خَيرِ السَّلامَةِ بمَنِّه. وممّا يَزيدُ أيْضاً عَجَباً في هذِه المِسْألَةِ ومن التَّنازُعِ فيها صَبِيَّةٌ أنَّها [...][4] عَلى شَهادَةٍ لَيْسَتْ[5] واللهُ مِن التي قالَ الله سُبْحانَه فيها:﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء ﴾[6]، ولا ممَّنْ قالَ : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[7]، ولا ممَّنْ شَرَطَه الأئمَّةُ رَحِمَهُمْ اللهُ في مُدَوَّنِ كُتُبِهِمْ ، فَانْظُرْ ما عَلَيْنا في إخْراجِ خَمْسِ بَنَاتٍ[8] مِنَ المسْلِمينَ بمجْهولٍ مِثْله وأحْسَنَ وأحْسَنَ الله يا سَيِّدي جَزاكَ الله عَلى كَرِيمِ ما وَعَظْتَ وعَلَيْهِ نَبَّهْتَ، فَكُلُّنا مَوْعوظٌ ومَنْصوحٌ لَهُ ومُذَكَّرٌ لَوْ مِلْنا إلى الذِّكْرى، فَإنّا لله وإنّا إليْهِ راجِعونَ عَلى عَظيمِ ما ابْتُلينا بِهِ وإنْ كانَ شَكْوُنا[9] هذا قَدِ اشْتَكى بِهِ مَنْ كانَ قَبْلَنا عَلى قُرْبِ العَهْدِ ؛ رُوِيَ أنَّ أنَسَ بْنَ مالِكٍ دَخَلَ دَخَلَ المدينَةَ فَقالَ : ما أعْلَمُ شَيئاً مِمّا أدْرَكْتُ عَلَيْهِ النّاسَ ، فَقيلَ لَهُ : ولا هذِه الصَّلاة ؟ فَقالَ أَوَ لَيْسَ قَدْ ضَيَّعْتُموها ؟ وَهَبَنا الله وإيّاكَ ياسَيِّدي السَّلامَةَ مِنْ هذا الأمْرِ الذي

[1] بياض في الأصل بقدر كلمة.

[2] بياض في الأصل بقدر كلمة

[3] في الأصل : اله.

[4] كلمة غير واضحة الرسم في النسخ.

[5] في «ز» : لست.

[6] البقرة : 282.

[7] الطلاق : 2.

[8] في «ز» : خمسة ابنات.

[9] الشَّكْوُ يأتي بِمَعْنى المرَضِ وبِمَعْنى الاشْتِكاء ، (انظر اللِسان ، مادة "شكو").

كَلفناه عَلى ما بِنا مِنَ الغيرِ وَلاَ أَخْلاَنا مِنْ تأييده وحُسْن عَوْنِه ، إنَّهُ وَلِيُّ ذَلكَ لا رَبَّ غَيْرُه.

[304] [مَسْألةٌ[1] في أهلِ الذّمةِ إذَا أمْسِكُوا و كَانوا في حالَةِ هَرَبٍ، هلْ يَجوزُ التّعرُّضُ لَهُم بِشَيْءٍ ؟]

بِسْمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ. الفَقيهَ الأجَلَّ قاضِيَ الجَماعَةِ أبَا[2] القاسِمِ، عِمادِيَ الأعْظَمَ، وعِناديَّ الأكْرَمَ، وعَمَلِيَ الأخطلَ الأعْلَى، ومَنْ أطالَ الله بَقاءَه، نَفّاحَ نَسيمِ الحَمْدِ وَضّاحَ عذْرِ السَّعْدِ سَامِي عَلَمِ[3] المِجْدِ مَسْكورَ كَرَمِ العَهْدِ بِعِزَّةِ الله، كَتَبْتُه –أدامَ الله تَوْفيقَكَ– يَوْمَ الثُّلاثاءِ الثّالِث مِنْ رَبيعٍ منَ المِضْرَبِ[4] المؤيَّدِ بِوادِي طَوارة، مَحلَّةِ الأميرِ الأجَلِّ الأجَلِّ الأفْضَلِ أبِي مُحَمَّدٍ أعْلى الله تَعالى أعْلامَه وأفازَ فِي أعْشارِ التَّصَرُّفِ [وَ]التّأييدِ سِهامَه، وأجْزَلَ حُظوطَه مِنَ الظَّفَرِ وأقْسامَه عِنْدَما وَرَدَ عَليْهِ – أيَّدَه الله – كِتابُكَ الخَطيرُ مَطْوِيّاً عَلى كِتابِ ابْنِ سَعادَةَ، قاضِي طُلَيْطلَةَ –أعادَها الله– ، فِي أمْرِ النَّصارَى الذينَ أخَذَهُمُ الدَّليلُ أبو جَعْفَر بْنُ عَمْرو بحَوْزِ مَلقونَ وهُمْ في إحْصارٍ مِنَ الهَرَبِ ، وعَلى [مَقْرُبَةٍ][5] مِنْ بُلوغِ الأَرَبِ قَطَعَ الله بِهِمْ عنْ ذَلكَ وَقالَ لهُمْ لفظ الله تَعَالَى لَيْسَ الطريقُ هُناكَ، وشاهَدْتُهُمْ – أدامَ الله عِزَّكَ – بَيْنَ يَدَيِ الأميرِ الأجَلِّ، وبِمَحْضَرٍ مِنَ الفُقَهاءِ المشاوَرينَ مُعَظّميكَ – أدامَ الله بَقاءَهُمْ — وقدر كُلّ واحِدٍ مِنْهُمْ عَلى حيلَةِ أمْرِهِ وكلف الخُرُوج عَنْ بَناتِ صَدْرِهِ ، فَما مِنْهُمْ – أدامَ الله عِزَّكَ – إلا مَنِ اسْتَظْهَرَ بِعَقْدٍ يَتَضَمَّنُ

---

[1] مسألة غير واردة في باقي النسخ.

[2] في الأصل: أبُو.

[3] في الأصل: "سامي وعلم المجد" ولعلّ الصَّوابَ : سامِيَ عَلَمِ المجْدِ ، أي عاليَه، وحينئذٍ تكون الواوُ زائدةً.

[4] المضرِبُ : فُسْطاط الملِك ، (اللسان، 551/1).

[5] إضافة يقتضيها السياق.

عِتْقه أوْ شِراءِه نَفْسَه أوْ شِراءَ أهْلِ مِلَّتِه لَهُ. مِنَ العُقودِ ما انْعَقَدَ بمراكُشَ ، ومِنْها ما انْعَقَدَ بمالقَةَ وغَيرِها مِنْ بِلادِ العُدْوَةِ والأنْدَلُسِ، وكانَ مِنْهُمْ مَنْ ذَكَرَ أنَّ أهْلَ مِلَّتِه اشْتَرَوْهُ تَبَيَّنَ أنَّهُ باقٍ عَلَى مِلْكِ أحَدِ المرابِطينَ – أعَزَّهُمُ الله – بمكْناسَةَ، وزَعَموا أنَّ نِيَّتَهُمْ في ذَلِكَ المسيرِ وتَمَسّكَهمْ مِنْهُ بِحَبْلِ[1] الغُرُورِ[2] إنَّما كانَ رُجوعاً إلى الأوْطانِ ونُزوعاً نحوَ الأوطانِ، وما ذَكَروا أنَّهُمْ كانوا أسْرى فَكَفّوا ولا تَوَقَّفوا في شَيْءٍ مِمّا ذَكَرْتُه لَكَ ولا شَكّوا، فَاقْتَضى – أدامَ الله عِزَّكَ – النَّظَرُ أنهُمْ قَدْ نَقَضوا بإدْبارِهِم الذِّمَّةَ التي كانَ أظَلَّهُمْ[3] غَمامُها، وبَشّروا[4] بِسوءِ أعْمالِهِمْ العُهْدَةَ التي كانَتْ تَحْفَظُهم قطامُها، وأنْفَذَ الأميرُ الأجَلُّ – أعَزَّه الله – بَيْعَهُمْ ، فَهذِه – أدامَ الله عِزَّكَ – جَلِيَّةُ الأمْرِ عَلى نَصِّه وسَوْقه مِنْ فَصِّهِ ، والقاضي ابْنُ سَعادَةَ – أبْقاه الله – حَدَّثَ بما سَمِعَ، ولمْ يَتَحَقَّقْ كَيْفَ اتّفقَ الأمْرُ ووَقَعَ، وعَقَلَه أولئِكَ الفَكّاكُون[5] أنْقَذَهم الله ، تَعَسّفَ بالباطِلِ وَتَعَلَّلَ عَنِ المسْلمينَ بالنَّظَرِ الفاسِدِ والرَّأْيِ القابِلِ ، والله لهمْ زَعيم بِالفَرَجِ[6] العاجِلِ بِمَنِّه، وأنْتَ – أدامَ الله عِزَّكَ – تُقابِلُ الأمْرَ بِدَحْضِ تِلْكَ الحُجَجِ وتُوضِحُ المقْصدَ فيها والمنْهَجَ بِحَوْلِ الله تَعالى ، وتَبَلَّغْ مِنْ سَلامي أحْفَاه وأوْفاه، وأعْطَرَه وأخْطَرَه، السَّلامَ الجَزيلَ عَلَيْكَ ورَحْمَة الله وبَرَكاته. فأجابَ : تَأَمَّلْتُ الكِتابَ المدْرَجَ طَيَّ هذِه الوَرَقَةِ وأمْعَنْتُ النَّظَرَ فيهِ في الفَصْلِ [/ 105 ز] الذي تَضَمَّنَ أخْذَ الدَّليلِ النَّصرانيِّ بحِصْنِ مَلقونَ ثُمَّ إحْضارَهُمْ مجْلِسَ الأَميرِ أيَّدَه الله بِطاعَتِه، وتَقْريرَهُمْ بَيْنَ يَدَيْه واحِداً واحِداً، واسْتِظْهار كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمْ بما اسْتَظْهَرَ بِهِ آخِراً بَيْعهمْ، وإنْفاذِ الأميرِ ذَلكَ فيهِمْ ، فَرَأَيْتُ وبانَ لي أنَّ بَيْعَهُمْ لا يَحِلُّ وأنَّ إنْفاذَ ذَلكَ فيهِمْ لا يَجوزُ في بابِ

---

[1] في الأصل: بجبل.

[2] الغُرُورُ بالضم، ما اغْتُرَّ به من متاعِ الدنيا. (مختار الصحاح : 197/1).

[3] في الأصل: أضلهم.

[4] أيْ أزالوا وخلعُوا. مِنْ بَشَرَ الشَّيْءَ إذا أخذَ بِشْرتَه.(مختار الصحاح : 22/1).

[5] في الأصل: الفكّاكين، ولعل الصوابَ : "الفكّاكون" بالرّفْعِ بالواوِ ، فاعِلاً لِ"عَقَلَه".

[6] في الأصل: بالعرج.

الفِقْهِ والسُّنَّةِ لأنَّهُمْ لم يُعْقَدْ لهمْ ذِمَّةٌ فَنَقَضوها، ولا ضُرِبَتْ عَليْهِم جِزْيَةٌ فَمَنَعوها والذي يوجِبُه الحَقُّ وتَقْتَضيه السُّنَّةُ في أمْرِهِمْ أنَّهُ إنْ أثْبَتَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ ما اسْتَظْهَرَ بِهِ مِنْ عِتْقِه أوْ شِرائِه لِنَفْسِه أو شِراءِ أهْلِ مِلَّتِه لَهُ لِيخْرِجوه بِذَلِكَ مِنَ الأسْرِ الذي لَزِمَه والرِّقِّ الذي كانَ فيهِ؛ فَقَدْ عتقَ بِذَلِكَ مِنَ المِلْكِ، وتَخَلَّصَ بِهِ مِنَ الأسْرِ؛ لأنَّ الله تَعالى مِمّا أباحَ لَنا بَعْدَ الإثْخانِ في المشْرِكينَ، وبُلوغِ تِلْكَ الغايَةِ فيهِمْ، أنْ نَأسِرَهُمْ، فَنَمُنَّ عَليْهِم بِالعِتْقِ والتَّسْريحِ[1]، كَما فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بِثُمامَةَ بْنِ أثالٍ سَيِّدِ أهْلِ اليَمامَةِ حينَ قالَ لَهُ : أعِتْقُكَ أحَبُّ إلَيْكَ أمْ أفادي بِكَ أنْ تُسْلِمَ ؟ فقَالَ تَعْتِقُ بِعِتْقي عَظيماً وإنْ تُفادِها تُفادِ عَظيماً وإنْ تَقْتُلْ عَظيماً، فَقالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ :« قَدْ أعْتَقْتُكَ » . وكَما فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ بأبي عَزَّةَ الشّاعِرِ حينَ جيءَ بِهِ إليْهِ أسيراً في جُمْلَةِ أسْرى بَدْرٍ وشَكى إليْهِ كَثْرَةَ عِيالِه وقالَ: إنَّما خَرَجْتُ لأصيبَ لَهُمْ شَيْئاً فأطْلَقَه، والخَبَرُ بِطولِه مَشْهورٌ ، وكَذلِكَ احْتيجَ لَنا أنْ نُفادِيَ بِهِم المسْلِمينَ أوْ نأخُذَ مِنْهُمْ الأمْوالَ فِداءً ونُطْلِقَهُمْ لِقَوْلِه تَعالى: ﴿فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً»[2]﴾ ، وَهذا نَزَلَ في أسْرى بَدْرٍ وكانَ أُسِرَ مِنْهُمْ سَبْعونَ أسيراً فَكانَتْ مُفاداة فيهِمْ عَلى قَدْرِ أمْوالِهِمْ، فَإذا أُعْتِقَ النَّصارى المذْكورونَ مِنَ المِلْكِ وتَخَلَّصوا مِنَ الأسْرِ بما يُثْبِتونَه حَسَبَ ما وَصَفْناه لَحِقوا بِالأحْرارِ، فإنْ أحَبّوا المقامَ بَيْنَ أظْهُرِنا قاعَدَ لَهُمُ الأميرُ الذِّمَّةَ عَلى إعْطاءِ في الجِزْيَةِ، وإنْ أبَوْا إلاّ الرُّجوعَ إلى دارِ الحَرْبِ خَرَّبَها الله فَلَهُمْ ذَلِكَ إلاّ مَنْ يَثْبُتُ عَليْهِ أنَّهُ مِلْكٌ لآخِرِ المرابِطينَ فإنَّه يُرَدُّ إلى مِلْكِ سَيِّدِه والهُجومُ عَليْهِم قَبْلَ ذَلِكَ وأخْذُهُمْ لاسِيَّما وهُمْ في جمْلَةِ الفِكاكِ أوْ مَعَ مَنْ تبوبَ عَنهُ مِمَّنْ قَدْ أُذِنَ لَهُ في الدُّخولِ إلى دارِ الحَرْبِ لمحاوَلَةِ مِثْلِ هَذا فيهِ ما فيهِ مِنَ الإخْلالِ بِحُكْمِ المفاداةِ والعِتْقِ الذي مَفْهومُهُما

[1] قال تعالى﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللّهُ يُرِيدُ الآخِرَةَ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾، الأنفال: 67.

[2] محمّد : 4.

وفائِدَتهُما لهمْ التَّخَلُّصُ بهِمْ إلى بِلادِهِمْ وقَدْ أُمِرْنا أنْ نَفِيَ[1] لهمْ بِالعَهْدِ ، وهذا مِنْ تَرْكِ الوَفاءِ بِهِ ، قالَ الحَسَنُ بْنُ أبي الحَسَنِ البَصْرِيّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ : أطْلَقَ رَسولُ الله ﷺ الأسْرى فَمَنْ شاءَ مِنْهُمْ أنْ يَرْجِعَ إلى مَكَّةَ رَجَعَ، كَذلِكَ فُعِلَ بِأبي عَزَّةَ الشّاعِرِ حينَ مَنَّ عَليْهِ رَسولُ الله ﷺ رَجَعَ إلى مَكَّةَ وهُوَ كافِرٌ إلى دارِ الكُفْرِ ولمْ يُنْكِرْ عَليْهِ رَسولُ الله ﷺ بَلْ عَلِمَ بِخُروجِه وذَهابِهِ إلى مَكَّةَ وعاهَدَه ألاَّ يَخْرُجَ مَعَ المشْرِكِينَ يَوْمَ أحُدٍ، فَحرّضَ عَلى رَسولِ الله ﷺ، فَأُسِرَ وَحْدَه وضُرِبَتْ عُنُقُهُ صَبْراً، ومَعَ ما في ذلِكَ مِنَ القَطْعِ بأسْرى المسْلِمينَ عَنِ الخُروجِ إلى دارِ الإسْلامِ وواجِبٌ عَلَيْنا إخْراجُهُمْ مِنْ دارِ الحَرْبِ، وقَدْ أباحَتِ السُّنَّةُ فَكَّهُمْ أشْياء هِيَ محْصورَة في غَيرِه ورَوَى مُطَرِّفٌ وابْنُ الماجَشونِ عَنْ مالِكٍ أنّه سُئِلَ عَنْ مُفاداةِ أسْرى مِنَ المسْلِمينَ أوَ وَجَبَ ذلِكَ عَلَى الإمامِ ؟ قالَ : نَعَمْ. وإنْ لمْ يُثْبِتِ النَّصارَى المذْكورُونَ ما اسْتَظْهَروا بِه، فالذي يوجِبُ الحَقُّ فيهِم أنْ يَحْبِسَهُمُ الأميرُ سَنَةً يتَحفّظ[2] فيها عَنْ أمرِهِمْ، ويَكْتُبُ إلى البِلادِ التي يُرْجى أنْ يَكونَ ساداتُهُمْ فيها، فإن انْقَضَتِ السَّنَةُ وقَد اسْتَبْهَمَ عَلَيْهِ أمْرُهُمْ، ولَمْ يَتَّضِحْ لَدَيْه شأنُهُمْ، أمَرَ بِبَيْعِهِمْ ورَفْعِ ثَمَنِهِمْ في بَيْتِ المالِ لِساداتِهِمْ إلاّ مِقْدار ما أنْفَقَ عَليْهِم مِنْ مالِهِ، فإنَّه يأخْذُه مِنْ أثمانِهِمْ إلاّ أنْ يَكونَ مَا أنْفقَ عَليْهِمْ في السَّنَةِ كُلِّها يَسْتَغْرِقُ ثمَنَهُمْ، فإنَّه يُعَجِّلُ بَيْعَهُمْ الآنَ ويحْبِسُ أثمانَهُمْ في بَيْتِ المالِ لِساداتِهِمْ، إذْ ذَلِكَ هُوَ النَّظرُ لهمْ إنْ شاءَ الله تَعالى ، ولَوْلا ما أرَدْناه مِنَ التَّحَوُّنِ[3] والاختِصارِ لَزِدْنا في البَيانِ، وفيما أوْرَدْنا كِفايَةٌ وتَبَيُّنُ الحَقِّ في هذِه النّازِلَةِ واجِبٌ عَلى القاضي ، واللهُ يحْمِلُه [/ 106 ز] عَلى الصَّوابِ ويُسَدِّدُه بِرَحمَتِهِ وفَضْلِه ، وهُوَ وَلِيُّ التَّوْفيقِ .

---

[1] في الأصل: أُمِرْنا إنْ بَقِيَ

[2] في الأصل : يحفض.

[3] التحوّز من الحوزة، وهي الجانب كالتّنحّي من الناحية ((اللسان: مادة "حوز" ، ج5ص342).

[305] [مَسْألةٌ في كِراءِ الأراضي]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ: إذا اكْتَرى[1] مِنْهُ مائةَ ذِراعٍ مِنْ أرْضِهِ، وهِيَ مَسْأَلَةُ كِراءِ الدّورِ مِنَ المدَوَّنَةِ، فَتَنْقَسِمُ عَلى ثَلاثَةِ أقْسامٍ: فإنْ كانَتِ الأرْضُ مُسْتَوِيَةً وسُمِّيَ لَها المَوْضِعُ، وهذا هُوَ القِسْمُ الأوَّلُ، فَالكِراءُ جائِزٌ عَلى مَذْهَبِ ابْنِ القاسِمِ (والغَيْرِ)[2] ، وقِسْمٌ ثانٍ[3] إذا لَمْ يُسَمَّ لَهُ المَوْضِعُ فَابْنُ القاسِمِ يُجيزُه والغَيْرُ لا يُجيزُه حَتّى يُسَمَّى المَوْضِعُ لأنَّها وإنْ اسْتَوَتْ فَالأغْراضُ مخْتَلِفَةٌ[4]، وقِسْمٌ ثالِثٌ إذا قالَ لَهُ أكْريكَ ووَقَعَ كِراؤُها عَلى أنَّهُ يُعْطيه حَيْثُ أحَبَّ صَاحِبُ الأرْضِ، فَهذا لا يَجوزُ بِاتِّفاقٍ مِنْهُما، ويَقومُ ذَلِكَ مِنْ مَسْألَةِ كِتابِ النِّكاحِ الأوَّلِ إذا قالَ أتَزَوَّجُكِ عَلى أحَدِ عَبيدي أيّهُما شِئْتِ أنَّهُ يجوزُ، فَهَذا قِسْمٌ، وإنْ وَقَعَ كِراؤُها[5] عَلى أنَّهُ يُعْطيه حَيْثُ أحَبَّ المكْتَري مِنَ الأرْضِ، فإنْ كانَتِ الأرْضُ مُسْتَوِيَةً فَذَلِكَ جائِزٌ عَلى مَذْهَبِهِما[6]، وإنْ[7] كانَتْ مخْتَلِفَةً فَلا تجوزُ بِوَجْهٍ كَمَسْأَلَةِ العِدْلِ الذي يَكونُ فيهِ أنْواعٌ مِنَ الثِّيابِ فَيَقَعُ بَيْعُهُما عَلى أنْ يَخْتارَ مِنْهُ كَذا وكَذا ثَوْباً، فَلا يجوزُ لاخْتِلافِ الأغْراضِ حَتّى يَتَّفِقا[8] عَلى [رَسْمٍ][9] يختارونه[10]، وكانَ الثَّوْبُ كُلُّه صِنْفاً واحِداً أوْ صَفْقَةً واحِدَةً ، والأرْضُ تَخْتَلِفُ عِنْدَ ابْنِ القاسِمِ كَاخْتِلافِ الثِّيابِ.

---

[1] في «ت» : أكرى.

[2] سقطت من «ت».

[3] في «ز» : آخر، والتصويب من «ت».

[4] في «ت» : تختلف.

[5] في «ت» : كراؤهما.

[6] في «ت» : مذهبهم.

[7] في «ز» : فإن.

[8] في «ت» : يقفا.

[9] سقطت من «ز»، والزيادة من «ت».

[10] في «ز» : ما يختار فيه، والتصويب من «ت».

[306] [مَسْألةٌ في أنَّ عَفْوَ المقْذوفِ عَنْ قاذِفِهِ قَبْلَ بُلوغِ الإمامِ جائِزٌ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله : لم يَخْتَلِفْ قَوْلُ مالِكٍ أنَّ عَفْوَ المقْذوفِ عَنْ قاذِفِهِ قَبْلَ بُلوغِ الإمامِ جائزٌ، واخْتَلَفَ قَوْلُه في ذَلِكَ إذا بَلَّغَ المقْذوفُ بِالقاذِفِ الإمامَ فَكأنْ يَقولَ: إنَّ لَهُ أنْ يَعْفُوَ وأنْ يُبَلِّغَ الإمامَ، وكانَ يَأخُذُ بِقَوْلِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزيزِ في ذَلِكَ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ رَأيِه في ذَلِكَ فَقالَ: إذا بُلِّغَ الإمامُ فَلاَ عَفْوَ لَهُ إلاّ أنْ يَكونَ يُريدُ سِتْراً، فَوَجْهُ قَوْلِه الأوَّل في إجازَةِ عَقْدِه بَعْدَ بُلوغِ الإمامِ، فإنّ حَدَّ القَذْفِ حَتّى لا دَميَ كَالقِصاصِ والدَّيْنِ وغَيْرِهِما مِنَ الحُقوقِ، فَجائِزٌ لَهُ تَرْكُهُما والعَفْوُ عَنْهُما. ووَجْهُ قَوْلِه الثّاني في مَنْفِعَةٍ مِنَ العَفْوِ بَعْدَ بُلوغِ الإمامِ إلاَّ أنْ يُريدَ سِتْراً، فَلأنَّه قَدْ تَعَلَّقَ في حَدِّ القاذِفِ حَقُّ الله عَزَّ وجَلَّ مِنْ رَدِّ شَهادَتِه ولُزومِ الفِسْقِ لَهُ بِالحَدِّ، فَلا يجوزُ العَفْوُ مَتى بُلِّغَ الإمامُ، فأمّا إذا أرادَ سِتْراً عَلى نَفْسِه فَلَه ذَلِكَ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْ إبْطالَ حُقوقِ الله تَعالى المتَعَلِّقَةِ بحَدِّه وإنَّما أرادَ سِتْراً عَلى نَفْسِه لِئَلاّ يوجَدَ زانِياً كَما قيلَ فيهِ قَدْ أُمِرَ الإنْسانُ بِالسَّتْرِ عَلى نَفْسِه؛ قالَ رَسولُ الله ﷺ: « مَنْ أصابَ مِنْ هذِه القاذوراتِ شَيْئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِستْرِ الله»[1]، وقالَ: لهذان إلاَّ ستره بردائه ، ، تَوْجيه القَوْلَيْنِ مِنْ كَلامِ الأبهريِّ.

[307] [مَسألةٌ في أنَّ الرَّجُلَ إذا عَجزَ عَنِ الإنْفاقِ عَلى أمَّهاتِ أوْلادِهِ أنَّ الاسْتِحْسانَ أنْ يَكُنَّ بمَنزِلَةِ الحَرائِرِ]

رُوِيَ عَنْ سَعيدِ بْنِ حَسّان عَنْ أشْهَبَ أنَّ الرَّجُلَ إذا عَجزَ عَنِ الإنْفاقِ عَلى أمَّهاتِ أوْلادِهِ أنَّ الاسْتِحْسانَ أنْ يَكُنَّ بمَنزِلَةِ الحَرائِرِ إذا لَمْ يَقُمْ بِأمورِهِنَّ يُضْرَبُ لَهُ شَهْرٌ

---

[1] حديث ابن عمر أخرجه الحاكم، وهو في الموطأ من مرسل زيد بن أسلم (انظر ابن حجر، فتح الباري: 487/10 ، و الموطّأ : 825/2).

ونَحْوُه، فإنْ وُجِدَتْ بَرَّأه أدْنى ما يَكْفي مِمّا يَعِشْنَ مِنْهُ مَعَهُ، وإلا أعْتِقْنَ عَلَيْهِ فَيَكْسِبْنَ عَلى أنْفُسِهِنَّ.

[308] [مَسْألةٌ في أنّ نَفَقَةَ شَهْرٍ تُجيزُ للرّجُلِ اسْتِرْجاعَ امْرأتِه المُعْتَدَّةِ بَعْدَ أنْ فَرَّقَ بَينَهُما السُّلْطانُ لِلْعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ]

في سَمَاعِ عِيسى مِنْ كِتابِ طَلاقِ السُّنَّةِ مِنَ المسْتَخْرَجَةِ، فإنْ فَرَّقَ السُّلْطانُ بَيْنَ الرَّجُلِ وامْرَأتِهِ إذا لم يجِدْ نَفَقَةً ثُمَّ وَجَدَ نَفَقَةَ شَهْرٍ وهِيَ في العِدَّةِ فَهُوَ أمْلَكُ بِها، وإنْ لَمْ يَجِدْ إلاّ الأيّامَ اليَسيرَةَ مِثْلَ الخَمْسَةِ والعَشَرَةِ والخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً وما أشْبَهَ ذَلِكَ لَمْ أرَ ذَلِكَ لَهُ، وفي الواضِحَةِ نَحْوُ هذا. قالَ عَبْدُ الملِكِ: وهذا فيمَنْ قوتُه والفَريضَةُ عَلَيْهِ شَهْراً بِشَهْرٍ قَبْلَ ذَلِكَ، وأمّا مَنْ كانَ إنّمّا كانَ قوتُه بالأيّامِ لِعَدَمِه وقِلَّةِ مالِه، فَإذا وجدَ لامْرَأتِهِ الذي لَوْ كانَ جاءَ بِهِ (أوّلاً)[1] لم تُطَلَّقْ عَلَيْهِ والذي بِهِ كانَتْ تُعْرَفُ حالَتُه وطاقَتُه فيما بَيْنَه وبَينَ امْرَأتِهِ فَلَه بِهِ الرِّجْعَةُ ، كَذلِكَ سَمِعْتُ ابْنَ الماجَشون يَقولُ، ومِنْ كِتابِ ابْنِ الموَّازِ قالَ مالِكٌ فيمَنْ لا يجدُ ما يُنْفِقُ عَلى امْرأتِه أيُضْرَبُ لَهُ أجَلٌ ؟ فَقالَ لا واللهِ إلاّ الشَّيء اليَسير الشَّهْر أوْ دونَه، ولا بُدَّ للنّاسِ مِنَ الطَّعامِ ولَه عَلَيْها الرَّجْعَةُ في العِدَّةِ. [قالَ] مُحَمَّدٌ والذي عَلَيْهِ أصْحابُ مالِكٍ في التَّلَوُّمِ في طَلَبِ النَّفَقَةِ الشَّهْر أو قَريبٌ مِنْهُ، وهُوَ مَذْهَبُ [/ 107 ز] مالِكٍ في قَوْلِه، وفي المبْسوطِ رَوى أبو ثابِتٍ عَن ابْنِ نافِعٍ عَنْ مالِكٍ أنَّهُ قالَ في الرَّجُلِ تَشْكو بِه امْرَأَتُه[2] أنَّهُ لا يجدُ ما يُنْفِقُ عَلَيْها أنَّ السُّلطانَ يُفَرِّقُ بَيْنَهُما بَعْدَ أنْ يُؤَجِّلَه لالْتِماسِ النَّفَقَةِ، فَقيلَ لَهُ فَكَمْ ذَلِكَ الأجَلُ وكَمْ يُسْتَأنى بِهِ؟ قالَ مالِكٌ: يَنْظُرُ في ذَلكَ الإمامُ فَيُؤَخِّرُه اليَوْمَ ونَحْوَه بِقَدْرِ ما لا تَجوعُ امْرَأتُه فَتَهْلِكَ، وبِقَدْرِ ما لا يَضُرُّ بِها الجوعُ. ثُمَّ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ز» : يشكي لامرأته، والتصويب من «ر».

قالَ في مَوْضِعٍ آخَرَ إنَّه يَنْتَظِرُ بِهِ اليَوْمَ واليَوْمَيْنِ والثَّلاثَةَ ونَحْوَ ذلِكَ، فإنْ أيْسَرَ بَعْدَ ما فَرَّقَ الإمامُ بَيْنَهُما فَهُوَ أحَقُّ بِها ما دامَتْ في عِدَّتِها.

[309] [مَسألةٌ في اعْتِراضِ ابْنِ الْحاجِّ عَلى عيسَى بنِ سَهْلٍ وَغَيْرِهِ فِي حُكْمِ فراغِ الرّاعِفِ منَ الصَّلاةِ قبْلَ إمامِهِ]

قالَ القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الْحاجِّ : أُنْظُرْ إذا ظَنَّ الرّاعِفُ[1] أَنَّ إمامَهُ قَدْ فَرَغَ مِنَ الصَّلاةِ فَصَلّى في أَقْرَبِ الْمَواضِعِ مِنْهُ، ثُمَّ تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّ الإمامَ لَمْ يُكْمِلِ الصّلاةَ، فَذُكِرَ لي عَنِ ابْنِ الْماجَشونِ أنَّهُ لاَ إعادَةَ عَلَيْهِ، وَذُكِرَ لي أَنَّ فِي"كِتابِ الهَديَّةِ" لِعيسَى عَنِ ابْنِ الْقاسِمِ مِثْلُهُ، وفي ذلِكَ عنْدي اعْتِراضٌ؛ لأَنَّ الْمَأْمومَ يَصيرُ مُسَلِّماً إماماً فِي الصَّلاةِ قَبْلَ الإمامِ.

[310] [مَسْألةٌ فِيمَنْ نَسِيَ القُنوتَ قبْلَ الرُّكوعِ]

و قالَ: إذا[2] نَسِيَ الْقُنوتَ قَبْلَ الرُّكوعِ . وكانَ مِمَّنْ يَقْنُتُ قَبْلَ الرُّكوعِ . فَيُعيدُهُ[3] بَعْدَهُ. قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَظَهَرَ لي ذَلِكَ[4] كَمَنْ نَسِيَ أَنْ يَسْجُدَ قَبْلَ السَّلامِ فَلْيَسْجُدْ بَعْدُ. وقالَ القاضي أَبو عَبْدِ اللهِ : ونَظيرُها رَجُلٌ[5] أَدرَكَ مِنْ صَلاةِ الإمامِ الرَّكْعَةَ الثّانِيَةَ ثُمَّ أَحْدَثَ الإمامُ فَخَرَجَ ولَمْ يَسْتَخْلِفْ، فَصَلّى الرَّجُلُ فَذّاً[6]، أَخْبَرَني بِها ابْنُ مَزْدانَ عَنْ عَمِّهِ رَحِمَهُ اللهُ، فَهذِهِ يَبْدَأُ فِيهَا بِالْبِناءِ قَبْلَ الْقَضاءِ. وقالَ : واذْكُرِ الرَّجُلَ تَفوتُهُ الرَّكْعَةُ الأولى مَعَ الإمامِ

[1] المِصَلِّي الراعِفُ هُوَ الَّذِي يُباغِتُهُ دمٌ ينْزِفُ منْ أنْفِهِ فيضْطَرُّه إلَى قَطْعِ الصلاةِ لتَجْديدِ الوُضوءِ.

[2] فِي «ز» : قَالَ : وَإِذَا.

[3] فِي «م» : فيعيد ، والتصويبُ مِنْ «ز».

[4] فِي «ز» : فِي ذَلكَ .

[5] هنا تبدأ هذه المسألة في «ت».

[6] أيْ : صَلَّى فرداً.

فَيُصَلّي مَعَهُ ثَلاثَ رَكَعاتٍ فَيَذْكُرُ وهُوَ جالِسٌ فِي التَّشَهُّدِ مَعَهُ سَجْدَةً مِنَ الرَّكْعَةِ الثّالِثةِ، فَإِنَّهُ يَقومُ إِلى رَكْعَةٍ بَعْدَ سَلامِ الإمامِ – وَهِيَ الثّالِثَةُ التي أَسْقَطَ مِنْها سَجْدَةً – يَقْرَأُ فِيهَا بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَحْدَها، ثُمَّ يَقومُ إِلى أُولى[1] الإِمامِ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وسورَةٍ ويَتَشَهَّدُ ويُسَلِّمُ، ويَسْجُدُ بَعْدَ السَّلامِ، فَهذِهِ الْمَسْأَلَةُ أيْضاً يَبْدَأُ فِيهَا بِالْبِناءِ قَبْلَ الْقَضاءِ.

و قالَ هِشامُ بْنُ أحْمَدَ : إذا قامَ مِن اثْنَتَيْنِ ولَمْ يَجْلِسْ فَسُبِّحَ لَهُ [2] فَجَلَسَ ثُمَّ سُبِّحَ لَهُ[3] فَقامَ؛ فَإِنَّهُ يُعيدُ الصَّلاةَ لأَنَّهُ زادَ فِيهَا جاهِلاً وهُوَ الْعامِدِ، وقَدْ جَرَتْ لابْنِ كَرم بِمَسْجِدِ السَّيِّدَةِ.

[310 .ب] [مَسْألةٌ في الاحْتِكارِ في تِجارَةِ العُروضِ والطَّعامِ]

[مَسْأَلَةٌ][4] في الاحْتِكارِ في المدَوَّنَةِ في مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْ رِوايَةِ ابْنِ القاسِمِ أنَّهُ قالَ: قالَ: والعصْفَرُ والسَّمْنُ والعَسَلُ كُلّ شَيءٍ إذا أضَرَّ بِالنّاسِ يُمْنَعُ مَنْ يَحْتَكِرُه كَما يُمْنَعُ مِنَ الحَبِّ، وهذا خِلافُ رِوايَةِ ابْنِ القاسِمِ في المدَوَّنَةِ ومُوافِق لِرِوايَةِ مُطَرِّفٍ وابْنِ الماجَشونِ عَنْ مالِكٍ في المنْعِ مِن احْتِكارِ الطَّعامِ في كُلِّ وَقْتٍ، وأمّا ابْنُ حَبيبٍ فَفَرَّقَ بَيْنَ الطَّعامِ والعُروضِ؛ لأنَّ الطَّعامَ لم يُجيزوا أنْ يَبيعَه إلاّ جالِبوه ولا يُتْرَكُ التُّجّارُ يَشْتَرونَه، ثُمَّ يَبيعونَه لِيَنالَ المسْلِمونَ رُخْصَة، وَأمّا العُروضُ فَمُجْتَمَعٌ عَلَيْها مِنْ قَوْلِ ابْنِ القاسِمِ وغَيْرِه أنَّهُ إذا اشْتَراه في وَقْتٍ لا يَضُرُّ بِالنّاسِ فَلا بَأسَ بِهِ، أَلا تَرى أَنَّهُ يُتْرَكُ التُّجّارُ يَشْتَرونَ ذَلِكَ ويَبيعونَه عَلى أيْديهِمْ ؟ فَهَذا يَدُلُّ عَلى الفَرْقِ بَيْنَ العُروضِ والطَّعامِ.

---

[1] هكذا في جميع النسخ ، والمقصود الركعة الأولى الَّتِي لَمْ يُصَلِّها مَعَ الإمام.

[2] في «م» : فَسُبِّحَ بِهِ.

[3] في «م» و«ز» : سُبِّحَ بِهِ.

[4] استهلال يقتضيه السياق.

[311] [مَسألَةٌ في مَنْعِ تُجّارٍ من دُخولِ الأسواقِ لأجلِ الإضرارِ والاحْتِكارِ]

قالَ ابْنُ القاسِمِ: خَرَجَ أَهْلُ الرِّيفِ إلى الفُسْطاطِ لِشِراءِ طَعامٍ فَمَنَعوهُمْ وقالوا: تَغْلُونَ[1] عَلَيْنا سِعْرَنا. [قالَ]: لَمْ يُمْنَعوا إلاّ أنْ يَضُرّوا بِالسّوقِ. وعِنْدَ أَهْلِ القُرى ما يُغْنيهِمْ فإنَّهُمْ يُمنَعونَ، وكَذلِكَ مَنْ خَرَجَ إلى قَرْيَةٍ فيها سوقٌ لِيَجْلُبَ مِنْها عَلى ما ذَكَرْنا. قالَ ابْنُ حَبيبٍ: ويَنْبَغي لِوالي السّوقِ أنْ يَمْنَعَ مِنَ الاحْتِكارِ ويَضْرِبَ عَلَيْهِ مَنِ اعْتادَه ويُخْرِجَ الطَّعامَ مِنْ يَدِ مَنِ احْتَكَرَه في كُلِّ وَقْتٍ، فَباعَ عَلَيْهِ في السّوقِ بِرَأسِ مالِهِ، قالَ الشَّيْخُ أبو بَكْرٍ : يُريدُ حكْرَةً لاَ تَحِلُّ[2] لَهُ إنْ ثَبَتَتْ مَعْرِفَته، وإلاّ بِيعَ بِالسِّعْرِ الذي كانَ بِهِ يَوْمَ اشْتَراه ويَشْتَرِكُ[3] بَيْنَ أهْلِ السّوقِ فيهِ، وكَذلِكَ سائِرُ الحُبوبِ والقَطانِي والآدامِ ، وهذا كُلُّه عَلى قَوْلِ مُطَرِّفٍ وابْنِ الماجَشونِ، وأمّا عَلى قَوْلِ مالِكٍ فإنَّ الطَّعامَ يُباحُ احْتِكارُه في الوَقْتِ الذي لا يُضِرُّ فيهِ، وأمّا العُروضُ فإنَّما يُفْعَلُ ذَلِكَ بِها إذا اشْتُرِيَتْ في وَقْتٍ يُضَرُّ بِالنّاسِ فيها وإلاّ فَلاَ.

[312] [مَسألةٌ في أنَّ للإمامِ أن يَأمُرَ بإخْراجِ الطّعامِ المَخْزونِ إلى الأسواقِ عند الغَلاءِ واشْتِدادِ الحاجَةِ]

قالَ مالِكٌ: وإذا كانَ بِالبَلَدِ طَعامٌ مَخْزونٌ وَكانَ[4] الغَلاءُ واحْتاجَ النّاسُ إلَيْهِ فَلا بَأسَ [/ 108 ز] أنْ يأمُرَ الإمامُ أهْلَهُ بإِخْرَاجِهِ إلى السّوقِ فَيُبَاعُ، ولَيْسَ يُفْعَلُ هَذَا فِي كُلِّ زَمانٍ ولكِنْ عِنْدَ حاجَةِ النّاسِ.

---

[1] في «ز» : تغلوا، والتصويب من «م».

[2] في «ز» : لا يحلا.

[3] في «ز» و «م»: ويشرك.

[4] في «ز» : فكان، والتصويب من «م».

[313] [مَسْألةٌ في أنّ نَقْلَ الطَّعامِ مِنْ بَلَدٍ إلى بَلَدٍ للتِّجارَةِ يُمْنَعُ مِنْهُ إذا أضَرَّ بِالبَلَدِ الذي يخْرجُ عَنْهُ]

وقالَ بَعْضُ شُيوخِنا رَحِمَهُمُ اللهُ: ونَقْلُ الطَّعامِ مِنْ بَلَدٍ إلى بَلَدٍ عَلى سَبيلِ التِّجارَةِ يُمْنَعُ مِنْهُ إذا أضَرَّ بِالبَلَدِ الذي يَخْرُجُ عَنْهُ، وهُوَ يُشْبِه ابْتِياعَ الطَّعامِ للاحْتِكارِ، وإخْراجُ الطَّعامِ أخَفُّ، لأنَّ الارْتِفاقَ حاصِلٌ فيهِ إذا حَمَلَه إلى بَلَدٍ آخَرَ وباعَه فيهِ ، وأمّا الحكْرَةُ وإمْساكُ الطَّعامِ فَمُنِعَ ذَلكَ مِنْ أنْ يَنْتَفِعَ بِهِ أحَدٌ.

[314] [مَسْألةٌ في الرَّجُلِ إذا أسْلَمَ عنْ عَشْرِ نِسْوَةٍ ، هَلْ لَه أنْ يَخْتارَ مِنهنّ أرْبَعاً بعدَ وَفاةِ ستٍّ ؟]

(قالَ الفَقيه القاضي أبو عَبْدِ اللهِ:أنْظُرْ)[1] إذا تَزَوَّجَ عَشْرَ نِسْوَةٍ وهُنَّ مَحْبوسٌ عَلَيْهِنَّ[2] ثُمَّ أسْلَمَ وأسْلَمْنَ فَلَمْ يَخْتَرْ مِنْهُنَّ أرْبَعاً حَتّى تُوُفِّيَ[3] مِنْهُنَّ سِتٌّ[4] فَقالَ : أنا أخْتارُ مِنَ الميِّتاتِ أرْبَعاً وأرِثُهُنَّ. فأنا أذْكُرُ[5] أنَّ هَذِه المِسْألَةَ جَرَتْ بَيْني وبَيْنَ بَعْضِ أصْحابي مِنَ العُدْوَةِ فَقُلْتُ : لَيْسَ لَهُ أنْ يَخْتارَ إلاّ الأرْبَعَ البَواقي، ونَزَعْتُ في ذَلِكَ بِالحَديثِ[6] الذي قالَ

---

[1] سقطت من «ت».

[2] "عَلَيْهِنَّ" زِيادَةٌ يقتضيها السّياقُ اللّغويّ ولا توجَدُ في «ز».

[3] في «ز» : يوفى.

[4] في «ت» : ستة.

[5] في «ز» : فأذكر،والتصويب من «ت».

[6] في «ز» : إلى الحديث، والتصويب من «ت».

قالَ فيهِ ﷺ : « اخْتَرْ مِنْهُنَّ أرْبَعاً وفارِقْ سائِرَهُنَّ »[1] لِمَنْ أسْلَمَ وتَحْتَه عَشْرُ نِسْوَةٍ. فَظاهِرُ الحَديثِ أنَّهُنَّ كُلَّهُنَّ بَواقي[2] ، فَلِذلِكَ خَيَّرَهُ[3] فِيهِنّ كُلِّهِنَّ ،وذَهَبَ هُوَ إلى أنَّ[4] لَهُ أنْ يَخْتارَ أرْبَعاً مِنَ المواتِ فَيَرِثهُنَّ أوْ يَخْتارَ الأحْياءَ إنْ شاءَ. (وَنَزَعَ بِمَسْألةِ المولَى عَليْهِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهِ فَيعْلَمَ بِذَلِكَ الوَلِيُّ بَعْدَ أنْ ماتَتِ الزَّوْجَةُ، فَلِلْوَلِيِّ أنْ يَخْتارَ)[5] إجازَةَ النِّكاحِ بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجَةِ فَيَرِثُها الزَّوْجُ أوْ يَخْتارَ فَسْخَهُ فَلا يَرِثُها فَكَمَا لِهَذا الوَصِيّ الخِيارُ بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجَةِ فَكَذلِكَ يَكونُ لِلْمَجوسِيّ الخِيارُ بَعْدَ مَوْتِ بَعْضِ عَشْرِ نِسْوَةٍ، وذُكِرَ أنَّ عَبْدَ الحَقِّ[6] ذَكَرَ المِسْألَةَ في كِتابِه الكَبيرِ وذَكَرَ فيها قَوْلَيْنِ.

[315] [مَسْألةٌ في الرَّجُلِ إذا أسْلَمَ عَنْ أرْبَعِ نِسْوَةٍ قَبْلَ الدُّخولِ فَاخْتارَ مِنْهُنَّ واحِدَةً هَلْ يَجِبُ لِلْبَواقي صَداقٌ]

مَسْألَةٌ ثانِيَةٌ :[سألني عنها][7] وهِيَ إذَا أسْلَمَ عَنْ أرْبَعِ نِسْوَةٍ قَبْلَ الدُّخولِ فَاخْتارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً هَلْ يَجِبُ لِلْبَواقِي صَداقٌ عَلى مَذْهَبِ ابْنِ القاسِمِ؟ فَقُلْتُ[له][8]: يَنْبَغي أنْ

[1] رواه عقيل بن خالد عن ابن شهاب قال، بلغنا عن عثمان بن محمد بن أبي سويد قال : « بلَغَنا أنَّ رَسولَ الله (ص) قال لغيلان بن سلمة لما أسلم وتحته عشر نسوة اختر منهن أربعا وطَلِّقْ » (سنن البيهقي الكبرى ، ج7 ص182).

[2] في «ز» : توافى، والتصويب من «ت».

[3] في «ز» : خيّرهن، والتصويب من «ت».

[4] في «ز» : أنّه.

[5] سقطت من «ت».

[6] أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون التميمي القرشي الصقلي.من مشاهير فقهاء عصره، ألف كتاب النكت والفروق والمسائل المدونة وغيرها، . توفي بالسكندرية سنة 466 هـ . انظر: (ترتيب المدارك، المجلد الثامن، ص ص71-74).

[7] زيادة من «ت».

[8] زيادة من «ت».

يَكونَ لِكُلِّ واحِدَةٍ مِنَ الثَّلاثَةِ نِصْفُ صَداقِها، لأنَّه كَالمطَلِّقِ لَهُنَّ إذْ لَهُ أنْ يُقِيمَ عَلَيْهِنَّ كُلِّهِنَّ بِخِلافِ ما زادَ عَلى الأرْبَعِ ، وأمّا عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الماجِشونِ الذي يَقولُ: إنَّهُ إذا أسْلَمَ وعِنْدَه أكْثَرُ مِنْ أرْبَعٍ قَبْلَ البِناءِ أنَّهُ يَخْتارُ أرْبَعاً ويَكونُ لِبَاقيهِنَّ نِصْفُ صَداقِهِنَّ[1] فَأحْرى أنْ يَقولَ إنَّ لِلثَّلاثِ في هذِه المِسْألَةِ نِصْفَ صَدَاقِهِنَّ[2].

(اخْتَصَرَ أبو سَعيدٍ البَرادِعِيُّ هذِه المِسْألَةَ فَقالَ : وما اسْتَحالَ أهْلُ الشِّرْكِ في دينِهِمْ مِنْ نِكاحٍ بِصَداقٍ فاسِدٍ فإنَّه يَثْبُتُ إذا أسْلَموا عَليْهِ، وقَدْ تَقَدَّمَ هذا، وما كانَ في شُروطِهِمْ مِنْ أمْرٍ مَكْروهٍ فإنَّه لا يَثْبُتُ مِنْ ذَلِكَ إلاّ ما كانَ يَثْبُتُ في الإسْلامِ ولا يُفْسَخُ مِنْ ذَلِكَ إلاّ ما كانَ يُفْسَخُ في الإسْلامِ. واخْتَصَرَ أبو مُحَمَّدِ بْنُ أبي زَيْدٍ فَقالَ: وما كرِهَ مِنْ شُروطِهِمْ لَزِمَ مِنْها ما يوجِبُه الإسْلامُ وبَطَلَ ما سِواهُ)[3].

[316] [مسألةٌ في مُغارَسَةٍ فاسِدَةٍ]

مَسْأَلَةٌ في مُغارَسَةٍ فاسِدَةٍ جاوَبَ عَليْها «الفَقيه القاضي»[4] بما «هذا»[5] نَصُّه: تَأمَّلْتُ السُّؤالَ ووَقَفْتُ عَليْهِ، وقَدْ تَقَدَّمَ مِنْ جَوابي فيه أنَّ المغارَسَةَ غَيْرُ جائزةٍ، فإذا[6] وَقَعَتْ وغَرَسَ الغارِسونَ في خُمُسِ الأرْضِ ما ذَكَرْتَ مِنْ صُنوفِ الثِّمارِ فَلا يَكونُ لَهُمْ في الأرضِ ولا في الغَرْسِ الذي غَرَسوه فيها شَيءٌ ، ويَكونُ ذَلِكَ لأصْحابِ الأرْضِ وعَلَيْهِمْ لِلْغارِسينَ قيمَةُ غَرْسِهِمْ يَوْمَ جَعَلوه في الأرْضِ مَعَ أُجْرَةِ مِثْلِهِمْ فيمَا تَمَوُّنُهُ في الغَرْسِ مِنَ

---

[1] في «ت» : صداقها.

[2] في «ز» : صدقاتهن، والتصويب من «ت».

[3] سقطت من «ت».

[4] سقطت من «ت».

[5] سقطت من «ت».

[6] في «ز» : وإذا، والتصويب من «ت».

المؤُونَةِ وفي قِيامِهِمْ عَليْهِ إلَى وَقْتِ تَحاكُمِهِمْ فيهِ ، ولَهُمْ عَلى الغارِسينَ ما اغْتَلّوا مِنْ ثَمَنِ الخَراجِ الذِي أُدْرِكَ وَقيمَةُ مَا أكَلُوا مِنْه إنْ كانوا اغْتَلّوا أو أكَلُوا. وكَذلِكَ المعامَلَةُ التي أوقعَتْ في إنْشاءِ الرَّحَيَيْنِ غَيْر جائِزةٍ أيْضاً، ويَكونُ لِلْعامِلينَ عَلى أرْبابِ الأرْضِ قيمَةُ بُنْيانِهِمْ قائِماً فإنْ أبَوْا مِنْ دَفْعِ القيمَةِ أُمِرَ العامِلونَ أنْ يَدْفَعوا إلَيْهِم قيمَةَ الأرْضِ ، فإنْ أبَوْا كانوا شُرَكاءَ: العامِلونَ بِقيمَةِ بُنْيانِهِمْ، وأرْبابُ الأرْضِ بِقيمَةِ أرْضِهِمْ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحاجِّ.

انتهى

[317 أ.][1] [مَسْألةٌ فيمَنْ تَبَيَّنَ لَه انْشِقاقُ الفَجْرِ وهُوَ يأكُلُ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله : قالَ ابْنُ القاسِمِ : إذا تَسَحَّرَ الرَّجُلُ فَتَبَيَّنَ لَهُ انْشِقاقُ الفَجْرِ وهُوَ في حالِ الأكْلِ فإنَّه يُلْقي المأكولَ مِنْ فيهِ ويَتَمَضْمَضُ ولا قَضاءَ عَليْهِ، وكَذلِكَ الجِماعُ يَكُفُّ عَنْهُ ولا شَيْءَ عَليْهِ، وخالَفَه عَبْدُ المِلِكِ بْنُ الماجِشونِ فقالَ: ليسَ الأكْلُ كَالجِمَاعِ ، لأنَّ إخْراجَهُ [/ 109 ز] لِذَكَرِهِ جماعٌ ولذّةٌ، فأرَى عليهِ القضاءَ إلاّ أنْ يُعَاوِدَ أوْ يُخَضْخِضَ[2] فأرَى عليْهِ الكفَّارَةَ، وحسَّنَ ابنُ حبيبٍ قوْلَ ابنِ الماجَشونِ، وقالَ: كَذلِكَ نَقَلْتُه مِنْ خَطِّه، وقالَ: نَقَلْتُه مِنْ حاشِيَتِه .

[317 ب.] [مَسْألةٌ فيمَنْ كانَ مُسْتَغْرَقَ الذّمّةِ لِبَيْتِ المالِ ؟]

[1] وردت هذهِ المسألة مدمجة بالمسألة رقم 317.ب التي تليها ، وهو خطأ بيّنٌ بدليل اختلاف موضوعيْها.

[2] في «ز» : أن تحضحض،والتصويب من «م». ومعنى الخضخضة : الاستمناء ، (انظر : الفائق، ج1 ص 380).

قالَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله : ذَكَرَ لي ابْنُ فطيمَةَ أبو عُثْمانَ العَرَبِيُّ أنَّهُ كانَ لَهُ دَيْنٌ عَنْ إبْراهيمَ الأمير فقام – بَعْدَ مَوْتِه – عِنْدَ أميرِ المسْلِمينَ فَجَمَعَ الفُقَهاءَ ابْنَ السودِ وابْنَ أبي حَمْزَةَ وابْنَ المسْلاني وابْنَ البَزّازِ القاضِيَ بِمُرّاكُش ، فَقالوا : إنَّ إبْراهيمَ مُسْتَغْرَقُ الذِّمَّةِ ماله لِبَيْتِ المالِ مِنْ أجْلِ أنَّهُ سَمِعَ أميرَ المسْلِمينَ يَقولُ عَنهُ أنَّهُ مُسْتَغْرِقُ الذِّمَّةِ. وقالوا إنَّ كَلامَه صَحيحٌ في هذا، كَما لَوْ قالَ إنَّ مَكَّةَ في الدُّنْيا أوْ نَحْوَ هذا مِنَ الكَلامِ. وقالَ القاضي ابْنُ البَزّازِ مِنْهُمْ لابُدَّ مِنْ شُهودٍ عُدولٍ يَشْهَدونَ بأنَّ إبْراهيمَ مُسْتَغْرَقُ الذِّمَّةِ والمعْنى: إنْ كانَ إبْراهيمُ مُسْتَغْرِقَ الذِّمَّةِ لِبَيْتِ المالِ فَما تَرَكَه لا حَقَّ فيهِ لِلْغُرَماءِ، وهُوَ بَيْتُ المالِ، وإنْ لَمْ يثْبُتْ أنَّه مُسْتَغْرِقُ الذِّمَّةِ كانَ مالُه بَيْنَ الغُرَماءِ ابْنِ فطيمَةَ وغَيْرِه ، ويُضْرَبُ مَعَهُمْ لِبَيْتِ المالِ بِقَدْرِ مالِه مِنَ الدَّيْنِ. هذا مَعْنى ما ذَكَرَه لي ابْنُ فطيمةَ مِمّا جَرى في المجْلِسِ إنْ شاءَ الله تَعالى، وما قالَ فيها ابْنُ البَزّازِ أنْ يشْهدَ العُدول في إبْراهيمَ أنَّهُ مُسْتَغْرِقُ الذِّمَّةِ، ويَقولونَ: كَمْ أفْسَدَ مِنْ بَيْتِ المالِ؟ فإنْ كانَ في تَرِكَتِه أكْثَرُ، ضَرَبَ الغُرَماءُ فيما بَقِيَ بَعْدَ أخْذِ بَيْتِ المالِ ما يجِبُ لَهُ أوْ نحوُ هذا.

[318] [مَسْألةٌ في العِلْمِ بِواسِطَةِ الخَطِّ] [1]

قَالَ الفقيهُ القاضِي أبو عبدِ اللهِ: «كانَ نبيٌّ منَ الأنبياءِ يَخُطُّ فَمنْ وافَقَ خَطَّه عَلِمَ»[2]، [قالَ الشَّارِحُ]: المِعْنَى غيرُ مَا[3] ظَهَرَ لَهُ؛ أيْ كَانَ نَبِيٌّ مِنَ الأنْبِياءِ يَخُطُّ، وكَانَ الله قَدْ جَعلَ لَهُ ذَلكَ الخَطَّ عَلامةً لمعرفَةِ ما كانَ يُريدُ أنْ يَعرفَه، فَمَنِ اتّفقَ لَهُ أنْ يَخُطَّ ذَلكَ الخطَّ عَلِمَ، أيْ أنَّهُ وإنْ خطَّ ذَلكَ الخَطَّ فَلا يعْلَمُ بِهِ ما كانَ ذَلكَ النَّبِيُّ يَعلمُ، لأنَّ ذَلكَ كانَ بِوحْيٍ منَ الله. وكانَتْ للنّبيِّ مُعجزةٌ فَكانَ ظاهرُ قَوْلِه ﷺ "عَلِمَ" ومَعناه: التَّقديرُ ونَفيُ

---

[1] تكررت هذهِ المسألة في نسخة أزاريف سهواً من الناسخ ، انظر المسألة رقم 318 أسفله.

[2] مجمع الزوائد، ج1 ص192.

[3] في «ز» : مَنْ، ولعَلَّ الصوابَ ما أثبتناه.

العلمِ، بمعنى أنَّهُ لا يعلمُ كما قَالَ : «اِعمَلُوا مَا شِئْتُمْ»[1]، ومِثلهُ فِي القرآنِ، ولَفْظةُ "عِلْم" لاَ أذكُرُها فِي الحديثِ ولمْ تَقعْ فيهِ، وإنَّمَا فِيهِ قَوْلُه : « فَمنْ وافَقَ خَطَّهُ فَذاكَ»[2].

[319] [حُكْمُ المَرضِ متَى كانَ مُعْدِياً][3]

قال الفقيهُ القَاضِي أبُو عَبْد اللَّهِ: قَوْلُه صلَّى الله عَليْهِ وسلَّمَ: « لاَ عَدْوَى » أيْ لاَ يُعْدِي شيءٌ شَيْئاً حقيقةً، وقوْلُه: « الشُّؤمُ » يريدُ: عَلَى مَا يقعُ فِي نفُوسِكمْ؛ فإنْ كَانَ، ففي كَذا وكَذا. ونَحْوُه قَوْلُه: «لاَ يَحِلُّ الْمُمْرِضُ[4] عَلى المصِحِّ»[5] الحديثُ.

قالُوا: لِمَ قَالَ إنَّهُ أذىً، أيْ: [إذا وَقَعَ][6] المرضُ فِي الصِّحاحِ قلتُمْ منْ أجلِ المريضةِ لِعادَتِهِمْ[7] بِهِ. وَأمَّا الحقيقةُ فَلاَ يُعْدِي[8] شيءٌ شَيئًا، وقَدْ يَحتمِلُ أنّ اللهَ أجْرى العادَةَ بأنَّ الإبلَ المريضَةَ إذا حلَّتْ بِالصّحيحَة مَرِضَتِ الصَّحيحَةُ، وذلِك بِقَدَرِ الله لاَ مِنْ أَجلِ الإبِلِ.

[320] [مسألةٌ فِي زَوْجَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ منهُمَا أقَامَ البَيِّنَةَ أنَّ زَوْجَةَ الآخَرِ امْرَأتُهُ]

---

[1] مصنّف ابن أبي شيبة، ج6 ص398.

[2] أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ مِنْ حَدِيثِ الأَوْزَاعِيِّ ، وانظر: السنن الكبرى للبيهقي (ج8 ص138) ط.1، 1344 هـ.

[3] وردتْ هذهِ المسألة أعلاه تحت رقم [217]، فانظرها هناك. وقد غفل الناسخ عن هذا التكرار.

[4] في «ز» : المرض.

[5] صحيح البخاري (ج5 /2177).

[6] في «ز» (مسألة 217): لا أذى واقع.

[7] في «ز» (مسألة 319): تعادهم.

[8] في «ز» (مسألة 319): تعدي.

قالَ القاضي أبو عَبْد اللهِ: قَوْلُهُ في النّكاحِ الثّاني [منَ المدَوّنَةِ][1] : إذا أقامَ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما البَيِّنَةَ أنَّها امْرَأتُهُ يُفْسَخانِ. مَعْناهُ: أنَّ الوَلِيَّ فِي العَقْدَيْنِ كانَ واحِداً، فإنْ وَقَعَ الدُّخولُ فيَنْبَغي أنْ يُفْسَخَ للشَّكِّ فِي أنْ يَكونَ الدّاخِلُ بِهَا غيْرَ الأوَّلِ وَيُحْتَملُ أنْ يَثْبُتَ. وَمَسْألَةُ النِّكاحِ الأوَّلِ: فَهُمْ أوْلِياءُ زَوْجٍ، كُلُّ وَاحِدٍ [مِنْهُم][2] فِي ناحِيَةٍ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالعَقدِ الأوَّلِ فَتَدبَّرْهُ.

[321] [مَسألَةٌ في شَهادةِ الطّبيبِ في عُيوبِ المَمْلوكةِ]

إذا نَصَّبَ القاضي طَبيبَيْنِ يَشْهدانِ فِي العُيوبِ فَشَهِدا بِعَيْبٍ فِي مَمْلوكَةٍ، فَأرْسَلَ القاضي بِها إلَيْهِما لِيَشْهَدا فيها، فَدَعا البائِعُ المشْهودَ عَلَيْهِ إلى أنْ يعْذِرَ إلَيْهِ فِي شَهادَتِهِما، ولِيَدْعُوَا أيْضاً غَيْرَهُما إلى الشَّهادَةِ عِنْدَ القاضي؛ هَلْ لَهُ ذَلِكَ أمْ لاَ؟

[322] [مَسْألَةٌ[3] في رَجُلٍ أقامَ الحُجّةَ عَلى ابْتِياعِ أبيه لِدارٍ سَكَنَها غيْرُه مدّةً طَويلةً، هَلْ تَكونُ حِيازَتُه لَها عامِلَةً؟]

إذا سَكَنَ الرَّجُلُ[4] داراً أو بَنى فِيهَا وَهَدَّمَ مُدَّةً مِنْ عَشْرَةِ أَعْوَامٍ فَأَزْيَدَ، فَقَامَ عَلَيْهِ فِيهَا رَجُلٌ، وَقَالَ: إنَّ هَذِهِ الدّارَ كَانَ أَبِي قَدِ اشْتَرَاهَا مِنْكَ فِي حَيَاتِهِ، وَوَجَدْتُ أَنَا وَثيقَةً بذلِكَ، وَمَا عَلِمْتُ بِالابْتِيَاعِ المذْكورِ، وَلاَ بِالوَثيقَةِ إلَى الآنَ، وَثَبَتَ عِنْدَ القَاضِي عَقْدُ ابْتِياعِ أَبِيهِ وَالمدَّعَى عَلَيْهِ يُنْكِرُ. بَيِّنْ لَنَا إنْ (كَانَ)[5] لِلْقائِمِ حُجَّةٌ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِبَيِّنَتِهِ أمْ لاَ ؟ وهَلْ

---

[1] زيادة من «ر»،و«ت».

[2] زيادة من «ر».

[3] وردت هذه المسألة في نسختي أزاريف ومراكش، ولم نعثر على جواب ابن الحاج أو غيره عنها في مجموع النسخ المتوفرة لدينا.

[4] في «م»: رجلاً.

[5] سقطت من «م».

تَكـونُ الحِيـازَةُ عامِلَـةً وَهُـوَ لاَ يَعْلَـمُ ابْتِيَـاعَ أَبِيـهِ؟ وَكَيْـفَ إنِ ادَّعَـى الابْتِيـاعَ لِنَفْسِـهِ وَقـالَ إنِّي نَسِيتُ وَثيقَةَ الابْتِيَاعِ.

[323] [مَسْأَلَةٌ[1] في امْرَأَةٍ اسْتَأْذَنَتْ زَوْجَها فِي السَّفرِ، ثمُّ طَالَبَتْهُ بِالْكِرَاءِ بَعْدَ عَوْدَتِها فَأَنْكَرَ أن يَكُونَ قَدْ أَرْسَلَهَا]

امْرَأَةٌ سَافَرَتْ عَنْ زَوْجِها [/ 110 ز] ثُمَّ قَدِمَتْ فَطَلَبَتْ مِنْهُ الكِراءَ وَقالَتْ: [أَنْتَ][2] أَرْسَلْتَنِي (فَأَنْكَرَ)[3] وَقَالَ[4] لَمْ أَفْعَلْ.

[324] [مَسْأَلَةٌ فيمَنْ أقامَ عَلى غيْرِه بَيِّنَةً لِدَيْنٍ فادَّعَى أَنَّهُ قَضاهُ إِيَّاهُ]

إِذَا أَقَامَ عَلَيْهِ بِبَيِّنَةً لِدَيْنٍ فَادَّعَى أَنَّهُ قَضَاهُ إِيَّاهُ فَقالَ: اِحْلِفْ أَنَّكَ مَا قَبَضْتَ [مِنْهُ][5] وَأَزِنْ [لَكَ][6]، فَقَالَ: لاَ أَحْلِفُ إلاَّ أَنْ تُحْضِرَ الذَّهَبَ؛ هَلْ يَتَعَيَّنَ إِحْضارُ الذَّهَبِ، الذَّهَبِ، ويَكونُ الحَلِفُ على عَيْنِها أَمْ لاَ ؟ فَالجَوابُ عَنْ ذلِكَ، أَنَّ إِحْضَارَ الذَّهَبِ لاَ يَجِبُ إِلاَّ بَعْدَ اليَمينِ؛ إذْ لاَ يُسْتَحَقُّ الذَّهَبُ إلاَّ بِاليَمِينِ، فَإِنْ قَالَ أَخْشَى أَنْ أَحْلِفَ، ثُمّ يَدَّعِي الَّذِي أَحْلَفَنِي الْعَدَمَ، كَانَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ صَاحِبُه أَنَّهُ مُوسِرٌ ولَيْسَ بِعَديمٍ، فَإِذَا أَشْهَدَ

---

1 لم نعثر في النسخ التي بين أيدينا على جواب لهذه المسألة.

2 زيادة من «م».

3 سقطت من «م».

4 في «ز»: "وقا" متبوعة ببياض ، والتكملة من «م».

5 سقطت من «ز»، والزيادة من «م».

6 بياض في الأصل، والتكملة من «م».

لَهُ بِذَلِكَ حَلَفَ وَاسْتَحَقَّ، فَإِنِ ادَّعَى الْعَدَمَ بَعْدَ يَمِينِ الْحَالِفِ حُبِسَ حَتَّى يُؤَدِّيَ، فَإِنْ شَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِالْعَدَمِ لَمْ يُسْمَعْ مِنْهَا؛ (أُنْظُرْ فِي الْوَثَائِقِ المجْموعَةِ)[1].

[325] [مَسْأَلَةٌ فِي عَقْدَيْ اسْتِرْعاءٍ وهِبَةٍ][2]

مَسْأَلَةٌ مِنَ الهِبَةِ أجابَ عَنْها الفَقيهُ القَاضِي أَبُو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ بِمَا هَذَا نَصُّهُ: تَأَمَّلْتُ السُّؤالَ ووَقَفْتُ عَليْهِ، وَعَلَى العُقودِ الثَّلاثَةِ المُنْتَسَخَةِ فَوْقَهُ، ورَأَيْتُ فِي حُدودِ الدّارِ مِنْ جِهاتِها الثَّلاثِ اخْتِلافاً بَيْنَ عَقْدَيْ الاسْتِرْعاءِ والهِبَةِ، فَإِذَا كَانَتِ الدّارُ المحْدودَةُ فِي عَقْدِ الاسْتِرْعاءِ المُنْتَسَخِ أَوَّلاً هِيَ الدّارَ المَوْهوبَةَ المذْكورَةَ فِي عَقْدِ الهِبَةِ المُنْتَسَخِ ثانِياً، و تَعَيَّنَتْ عِنْدَ القاضي -وَصَلَ الله عِزَّه- بِالحِيازَةِ، وثَبَتَ عِنْدَه ذلِكَ، وتَحَقَّقَه، وأَعْذَرَ فِيمَا يَجِبُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ، فَالحُكْمُ يُوجِبُ أَنَّ الدّارَ مَوْروثَةٌ عِنْدَ إبْراهيمَ بْنِ حَسَنِ بْنِ مقْبَالٍ بَيْنَ ابْنَيْهِ المحيطَيْنِ بِمِيرَاثِهِ مُحَمَّدٍ وعائِشَةَ، ثُمَّ تَكونُ حِصَّةُ عائِشَةَ مَوْرُوثَةً مِنْ زَوْجِها حَسَنٍ وأخيها مُحَمَّدٍ إلاّ أَنْ يُثْبِتَ مِلْكَ الواهِبَةِ للدّارِ واتِّصالَها إلى أنْ وَهَبَتْها لِحَفيدَتِها عائِشَةَ ثُبوتاً لا يَكونُ فيهِ دَفْعٌ، فإنْ ثَبَتَ نُظِرَ إلى أَقْدَمِ المِلْكَيْنِ تاريخاً مَعَ اتِّصالِه، فَيَكونُ الحُكْمُ لَهُ دونَ الأَحْدَثِ، فإنِ اسْتَوَيا بَقِيَتِ الدّارُ بَيْنَ مَنْ هِيَ في يَدِه. وقَدْ أَمْعَنْتُ النَّظَرَ في شَهادَةِ شُهودِ عَقْدِ الهِبَةِ، فَرَأَيْتُ لَها في سَبيلِ الحَقِّ مَخْرَجاً، ولَمْ أرَ فيها وَهْناً، لاسِيَّمَا وقَدْ أَشْهَدَ القاضي مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيى - نَضَّرَ الله وَجْهَه - بِثُبوتِ العَقْدِ المذْكورِ، وسَجَّلَ عَلى نَفْسِهِ بِهِ وحَكَمَ بَعْدَ أنْ أَصَّلَ أَوْجبَه نَظَرُهُ، والله أَعْلَمُ بِحَقيقَةِ الصَّوابِ. قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الحاجِّ.

وَأَجَابَ: تَأَمَّلْتُ السُّؤالَ ووَقَفْتُ عَليْهِ، وبِعَقْدِ الهِبَةِ يَجِبُ لِلْقاضي - وَفَّقَه الله - أَنْ يَحْكُمَ وَإِيَّاهُ يَنْبَغي لَهُ أنْ يَعْمَلَ، وَذلِكَ بَعْدَ أَنْ ثَبَتَ عِنْدَه مِلْكُ الدّارِ لِلْواهِبَةِ إِلَى أَنْ

---

1 سقطت من «م».

2 مسألة غير واردة في باقي النسخ.

وَهَبَتْها، وتَتَعَيَّنُ عِنْدَه بِالحِيازَةِ وبَعْدَ الإِعْذَارِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَاسْتِيفَاءِ الحُجَجِ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ.
قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ بْنِ الحَاجِّ. وَأَجَابَ عَنِ الهِبَةِ: مَدَارُهُ عَلَى شَاهِدَيْنِ، أَحَدُهُمَا شَهِدَ بِنَصِّ العَقْدِ، وشَهِدَ أَنَّهُ يَعْلَمُ وَالِدَ الموْهوبِ لَهَا يَبْنِي الدَّارَ ويُهَدِّمُهَا، وَلَيْسَ بِتَنَاقُضٍ فِي شُهَدائِهِ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ كَانَ يَبْنِي ويُهَدِّمُ لابْنَتِهِ لاَ لِنَفْسِهِ، وَالشَّاهِدُ الثّانِي عَلَى إِشْهَادِ الْقَاضِي بِثُبوتِ الهِبَةِ بِشَهادَةٍ، وَكَذلِكَ الشّاهِد الثّاني مَعَهُ عَلَى إِشْهَادِ القَاضِي لاَ يُوَهِّنُ شَهَادَتَهُ مَا يُشْهِدُ فِي عَقْدِ الاسْتِرْعاءِ؛ لِأَنّهُ شَهِدَ فِيهِ عَلى مَا يعْلَمُ، ثُمَّ شَهِدَ عَلَى مَا أَشْهَدَهُ القَاضِي عَلَى ثُبُوتِهِ مِنْ ثُبوتِ عَقْدِ الهِبَةِ بَعْدَهُ، فَعَقْدُ[1] الهِبَةِ عَامِلٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ إذَا ثَبَتَ مِلْكُ الْوَاهِبَةِ، وَبِاللهِ التَّوْفيقُ.

[326] [مَسْأَلَةٌ في أنّ مُطْلَ[2] الغَنِيّ ظُلْمٌ]

مَسْأَلَةٌ فِي مُطْلِ[3] الغَنِيّ: رَوى أصْبَغُ وسُحْنونٌ أَنَّهُ تُرَدُّ (بِذَلِكَ)[4] شَهادَتُه لأنَّ النّبِيّ ﷺ سَمّاه ظالِماً، ومِمّا يَدُلُّ أنَّ مَطْلَ الغَنِيّ ظُلْمٌ ولا يَحِلُّ،(أَنَّهُ قَدْ أُبيحَ لِغَريمِه مِنْ أخْذِ عِرْضِه مَا هُوَ عَلَيْهِ مِنَ الظُّلْمِ، ولَوْلاَ مَطْلُه إيّاه لَمْ يُبَحْ)[5] لَهُ ذلِكَ، وكانَ مِنَ الغِيبَةِ، لأنّه ﷺ قَدْ صَحَّ عَنهُ أَنَّهُ قالَ:«وأَعْرَاضُكُمْ عَلَيْكُمْ حَرامٌ »[6]؛ يَعْني مِنْ بَعْضِكُمْ عَلى بَعْضٍ، ثُمَّ أباحَ لِلمَمْطولِ بِدَيْنِه أنْ يَنالَ مِنْ عِرْضِ مَنْ مَطَلَه، لِقَوْله[7]ﷺ:« لَيُّ لوَاجِدِ[8] يُحِلُّ عِرْضَه وعُقوبَتَه

---

1 في «ز» : بعقد، ولعل الصواب ما أثبتناه.

2 المطل بضم فسكون، الدّفعُ عن الحق بوعْدٍ، ومنه قوله ﷺ :«مُطلُ الغني ظلمٌ». (معجم لغة الفقهاء، ص 436).

3 المطْل: التسويف والمدافعة بالعدة والدَّيْن ، (انظر اللسان: مادة "مطل"، ج11، ص624).

4 سقطت من «ر».

5 سقطت من «ر».

6 رواه البخاري في صحيحه (ج1 / 52)، و مسلم في صحيحه: (ج3 /1306)، عن أبي بَكْرَةَ .

7 في «ر»: بقوله.

8 لَيّ: من اللَّيِّ وهو المطل. والواجِد : الغَنيّ، منَ الوُجد أي القدرة ، (انظر : فتح الباري، ج5،ص62).

»[1]، رَواه عَمْرو[2] بْنُ الشَّرِيد[3] عَنْ أبيهِ، وهذا يُشْبِه ما نَزَلَ مِنَ القُرْآنِ[4] فيمَنْ نَزَلَ بِقَوْمٍ فَلَمْ[5] فَلَمْ[5] يُضَيِّفوه مِنْ قَوْلِه تَعالى: ﴿لا يُحِبُّ اللّهُ الجَهْرَ بِالسّوءِ مِنَ القَوْلِ إلاّ مَنْ ظُلِمَ ﴾[6]، فأباحَ [اللهُ][7] تَعالى لَهُ[8] أنْ يَنالَ مِنْهُمْ بأنْ يَقولَ فيهِمْ: [أنهم][9] لِئامٌ وَلَيْسَ عِنْدَهُمْ [/ 111 ز] خَيْرٌ، ولَوْلا ذلِكَ لَمْ يُبَحْ لَهُ لأنَّ ذَلِكَ مِنَ الغِيبَةِ المحْظورَةِ، قالَ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ و سَلَّمَ: « إذا قُلْتَ لأخيكَ ما فيهِ فَقَدْ اغْتَبْتَه »[10].

[327] [مَسْأَلَةٌ في الوَصِيَّةِ]

قالَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله مُجاوِباً لِمَنْ سَألَه بِما هذا نَصُّه: تأمَّلْتُ السُّؤالَ ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، والثُّلُثُ الموصَى بِهِ للأسيرِ يَكونُ لِوَرَثَتِه بَعْدَه، وَأمّا لِمَنِ العِلْجُ[11] فَهُوَ للأخِ الذي اشْتَراه بَعْدَ أنْ يَحْلِفَ في مَقْطَعِ الحَقِّ أنَّهُ إنَّما اشْتَراه بِمالِه ولِنَفْسِه لِيُفْدِيَ بِهِ أخَاه، لا

---

1 الحديث في صحيح ابنِ حبّان : (ج11 ص486)، و المستدرَك على الصحيحين : (ج4 ص115)

2 في «ت»: عمر وهو تصحيف.

3 عمرو بن الشريد بن سويد، أبو الوليد الثقفي، ثقة، من الطبقة الوسطى من التابعين، روى عَنْ سعد بن أبي وقاص وعن أبيه الشريد ، (تهذيب الكمال، ج22،ص63).

4 في «ز» : وهُوَ أشْبَه لِما نَزَل مِن القرآنِ، و التّصويب من «ر» .

5 في «ر»: ولم.

6 النساء : 148 .

7 زيادة من «ر».

8 في «ر»: لهم.

9 زيادة من «ر».

10 في صحيح مسلم (2001/4) "باب تحريم الغِيبَة" عن أبي هريرةَ : أن رسول الله ص قال : "أتَدْرونَ ما الغِيبَةُ؟ قالوا: الله ورَسولُه أعْلَمُ. قالَ: ذِكْرُكَ أخاكَ بِما يَكْرَه. قيلَ فَرَأيت إنْ كانَ في أخي ما أقولُ؟ قالَ: إنْ كانَ فيه ما تَقولُ فَقَد اغْتَبْتَه، وإنْ لَمْ يَكُنْ فيهِ فَقَدْ بَهَتَّه.

11 العلج: الرجل من كفار العجم ، (انظر اللسان: مادة "علج"، ج2، ص326).

لأخيهِ، وأنَّه لَيْسَ لأخيهِ عِنْدَه مالٌ إلاّ الثُّلُثَ الموصَى لَهُ بِهِ، و إيّاه أرادَ بِقَوْلِه: أرْجو أنْ يَكونَ لَهُ مالٌ أفْديهِ بِهِ، ويَبْقى لَهُ بما اشْتَرى لَهُ بِهِ ذاته. وجَوابٌ آخَرُ: قالَ الأخُ الشَّقيقُ: إنَّهُ إنَّما اشْتَرى العِلْجَ مِنْ مالِ نَفْسِه ويَسْعى بِهِ في فِداءِ أخيهِ، فَإن اتّفقَ فِداءُ أخيه بِهِ حاسَبَ أخاهُ بِثمنِه مِنَ الثُّلُثِ الموصى لَهُ بِهِ، فَماتَ الأخُ المأسورُ قَبْلَ أنْ يُفْدَى بِالعِلْجِ كَما ذَكَرْت حَلِفَ الأخُ الشَّقيقُ عَلى تَحْقيقِ ما ذَكَره مِنْ ذلِكَ، وأنَّه لا مالَ لأخيهِ المتَوَفّ المأسورِ عِنْدَه إلاّ الثُّلُثَ الذي أوْصى لَهُ بِهِ أخوهُما المذْكورُ، وَكانَ ثمنُ العِلْجِ لَهُ، و لَمْ يَكُنْ لِوَرَثَةِ المأسورِ إلاّ الثُّلُثُ المذْكورُ.

[328] [مَسْألَةٌ في رَدِّ المَبيعِ الفَاسِدِ]

قالَ ابْنُ أبي زَمنين[1]: مَذْهَبُ ابْنِ القاسِمِ أنَّ مَنِ اشْتَرى سِلْعَةً كائِنَةً مّا كَانَتْ شِراءً فاسِدًا، ثُمَّ باعَها ثُمَّ رَجَعَتْ إلَيْهِ بِوَجْهٍ مِنْ وُجوهِ المِلْكِ وهِيَ عَلى حالَتِها التي كانَتْ عَلَيْها يَوْمَ اشْتَراها لَمْ يَدْخُلْها فَوْتٌ، فَلَهُ أنْ يَرُدَّها عَلى البائِعِ، ولِهذا المعْنى قالَ في هذِه المسْألَةِ: [أن][2] مَنِ اشْتَرى شِقْصاً شِراءً فاسِداً ثُمَّ باعَه بَيْعًا صَحيحاً أنَّ الشَّفيعَ يَشْفَعُ[3] بِالصَّحيحِ، ولا يَشْفَعُ بِالفاسِدِ إذا كانَتِ الدّارُ لَمْ تَفُتْ بِيَدِ المشْتَري الثّاني بِهَدْمٍ، ولا غَيْرِه، حَتّى قامَ الشَّفيعُ؛ لأنّه كَأنّه قامَ والبَيْعُ الفاسِدُ لَمْ يَتِمَّ بَيْنَ[4] الأوَّلينِ، وإنَّما يَتِمُّ عِنْدَه بِأحَدِ وَجْهَيْنِ: إمّا بِفَوْتِ الشِّقْصِ بِيَدِ المشْتَري الثّاني بِشَيْءٍ مِنَ الوُجوهِ التي تُفيتُه، وإمّا أنْ

---

[1] في «ر»: ابن أبي زيد ، وهو ابن أبي زيد القيرواني ، من أئمة المالكية الكبار وصاحبُ "الرسالة" وكتاب "السنة" و"الجامع" وغيرها من المؤلفات الهامة. وهو "من العلماء العاملين بالمغرب، كان يلقب بمالك الصغير، وكان غاية في معرفة الأصول" (ت. 386 هـ).

[2] زيادة من «ر».

[3] في «ر»: يأخذ.

[4] في «ر» : بيد.

يَترادى الأَوَّلانِ القيمَةَ بِحُكْمٍ، أو بِغَيْرِ حُكْمٍ. فَافْهَمْ هذا؛ فإنّه خَفِيٌّ لا يَكادُ يَسْتَبينُ في الأمّ.

[329] [مَسْأَلَةٌ في بَيْعِ الْمُكْرَهِ]

اَلْجَوابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكُمْ في امْرَأَةٍ لَها بَنُونَ رَعِيَّةٌ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ قَطُّ خِدْمَةٌ ولا تَعَلُّقٌ بِسُلْطانٍ، وُشِيَ بِهِمْ إلى اليَهودِيِّ ابْنِ مُهاجِرٍ أيّامَ ظُلْمِه وعُدْوانِه، فَأَغارَ عَلَيْهِم، وأخَذَ أمْوالَهُمْ، وسَيّبَ[1] بِهِمْ إلى أُمِّهِمْ، وأغْرَمَها مالاً، وباعَ عَلَيْهَا تَحْتَ الإكْراهِ والضَّغْطِ والتَّخْويفِ الشَّديدِ مَمْلوكَةً كانَتْ مالاً لَها، ومِلْكًا مِنْ رَجُلٍ مِنَ النّاسِ، وقَبَضَ الثَّمَنَ عَنْ بَعْضِ ما جَعَلَ عَلَيْهَا مِنَ الغُرْمِ وصارَ بِيَدِهِ وقَبَضَ [المُبْتاعُ][2] المِمْلوكَةَ المَذْكورَةَ مِنَ المَرْأَةِ المَذْكورَةِ تَحْتَ الإكْراهِ لَها، والضَّغْطِ والتَّخْويفِ مِنَ الظّالِمِ المَذْكورِ (وبَقِيَتِ المِمْلوكَةُ عِنْدَه مُدَّةً إلى أنْ تُوُفِّيَ المُبْتاعُ، وتُوُفِّيَتِ المَرْأَةُ، وذَهَبَتْ دَوْلَةُ الظُّلْمِ، وبُسِطَ الحَقُّ بِالعُلَماءِ، فَقامَ وَرَثَةُ المَرْأَةِ عَلى وَرَثَةِ المُبْتاعِ في المِمْلوكَةِ المَذْكورَةِ، وأثْبَتوا أنَّها بيعَتْ عَلى أُمِّهِمْ بِالإكْراهِ وتَحْتَ الضَّغْطِ، وأنَّها كانَتْ مالاً لأمِّهِمْ ومِلْكاً

لَمْ تَبِعْها، ولا فَوَّتَتْها بِوَجْهٍ مِنَ الوُجوهِ إلاّ تَحْتَ الإكْراهِ المَوْصوفِ بِواجِبِ الثّبتِ وأنَّ الثَّمَنَ أخَذَه الظّالِمُ المَذْكورُ)[3] مِنَ المُبْتاعِ بِغَيْرِ حَقٍّ ولَمْ يَصِلْ إلى يَدِ أُمِّهِمْ، وأثْبَتَ مَنْ قامَ عَلى وَرَثَةِ المُبْتاعِ إذْ كانُوا يَوْمَئِذٍ صِغارًا أنّ أباهُمْ المُبْتاعَ [ابْتاعَ][4] المِمْلوكَةَ المَذْكورَةَ مِنَ المَرْأَةِ بَعْدَ

---

[1] في «ر» : تسبب.

[2] زيادة من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] سقطت من «ز»، والزيادة من «ر».

الضَّغْطِ عَلَيْها ولِبَنيها، والإكْراهِ لَهُمْ، والغُرْمُ[1] لما[2] جعلَ عَليْهِم لمِدَّةٍ[3] مِنْ شَهْرَيْنِ شِراءً[4] صَحيحًا، وتَخاصَمَ الفَريقانِ بِالبَيِّنَتَيْنِ المَوْصوفَتَيْنِ عِنْدَ قاضٍ مِنَ القُضاةِ فَاسْتَفْتى القاضي في ذلِكَ بَعْدَ الإعْذارِ مَنْ حَضَرَه مِنَ (الفُقَهاءِ)[5] والعُلَماءِ، فَأفْتَوْهُ أنَّ بَيِّنَةَ الإكْراهِ أعْمَلُ، وأنَّه يَجِبُ أنْ تُصْرَفَ المِمْلوكَةُ المَذْكُورَةُ عَلى وَرَثَةِ المرْأةِ، فَأخَذَ بِذلِكَ مِنْ قَوْلِهِمْ وحَكَمَ بِهِ، وسَجَّلَ وأنْفَذَ حُكْمَه بِهِ، وصَرَفَ المِمْلوكَةَ عَلى وَرَثَةِ المرْأةِ، وقَبَضوها، وكَتَبَ عَلى نَفْسِه بِذَلِكَ سِجِلاًّ، وأرْجَأ فيهِ حُجَّةَ الصِّغارِ [إلىَ][6] أنْ يَبْلُغوا، فَبَلَغوا الآنَ ورَشَدوا، وقاموا عَلى وَرَثَةِ (المرْأةِ)[7] يُخاصِمونَهُمْ في ذَلِكَ، ويَحْتَجّونَ بِمَنْ شَهِدَ لَهُمْ وهُمْ صِغارٌ[8] أنَّ أباهُم ابْتاعَها مِنْها بَعْدَ الضَّغْطِ [/ 112 ز] والإكْراهِ بِشاهِدَيْنِ، وبِأنَّهُمْ قَدْ أُرْجِئَتْ لَهُمُ الحُجَّةُ، ويَحْتَجُّ وَرَثَةُ المرْأةِ بِما ثَبَتَ لَهُمْ أوّلاً، وبِما حَكَمَ لَهُمُ القاضي المذْكورُ، وسَجَّلَ بِهِ لَهُمْ عَلى نَفْسِه، وأنْفَذَه لَهُمْ مِنْ حُكْمِه بَعْدَ مُشاوَرَةِ العُلَماءِ، والسِّجِلُّ [لَهُمْ][9] لِذلِكَ بِأيْديهِمْ. هَلْ يُنْظَرُ في قَوْلِ وَرَثَةِ المبْتاعِ واحْتِجاجِهِمْ بِما قد حَكَمَ فيهِ أنَّهُ غَيْرُ عامِلٍ، وسُجِّلَ بِقَبْضِه[10] عَليْهِمْ؟ وهَلْ ذلِكَ مَوْضِعُ إرْجاءِ الحُجَّةِ [لَهُمْ][11] ؟ أو تُلْتَمَسُ[12] مِنْهُمْ حُجَّةٌ غَيْرَ ما قَدْ حَكَمَ عَلَيْهِم فيهِ أنَّهُ غَيْرُ عامِلٍ؟ أوْ

---

[1] في «ز» : الإغرام، والتصويب من «ر».

[2] في «ز»: بما، والتصويب من «ر».

[3] في «ز»: بمدة، والتصويب من «ر».

[4] في «ز» : شهرا، والتصويب من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] زيادة من «ر».

[7] سقطت من «ر».

[8] في «ز»: صغارا، والتصويب من «ر».

[9] زيادة من «ر».

[10] في «ز» : بنقيضه، والتصويب من «ر».

[11] زيادة من «ر».

[12] في «ز» : يلتمس، والتصويب من «ر».

يَكونُ السِّجِلُّ عامِلاً نافِذاً؟ بَيِّنوا لَنا الجَوابَ فِي ذلِكَ مَأجورينَ (مَشْكورينَ)[1] إنْ شاءَ الله (عَزَّ وجَلَّ، والله المسْتَعانُ)[2]. فأجابَ (الفَقيهُ المشاوَرُ)[3] أبو عبدِ اللهِ بنِ الحاجِّ[4]: تَصَفَّحْتُ السُّؤالَ، ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، وإذا كانَ الأمْرُ عَلى ما وَصَفْتَ، فَالحُكْمُ نافِذٌ، ولا قِيامَ فِي ذلِكَ لِوَرَثَةِ المبْتاعِ، ولَوْ لَمْ يَحْكُمْ بِهِ القاضي فيما سَلَفَ لَوَجَبَ أنْ يَحْكُمَ بِهِ الآنَ، والله أسْأَلُهُ التَّوفيقَ؛ قَالَهُ مُحَمّدُ بنُ الحاجِّ[5]. [وأجابَ بِمِثْلِهِ أَبُو الْقَاسِمِ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَأَبُو الْوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ][6].

[330] [مَسْأَلَةٌ في أنّ المُطَلَّقَةَ تُراجَعُ بَعْدَ الاسْتِبْراءِ بِثَلاثِ حِيَضٍ]

فِي رَجُلٍ لَمْ يَتَزَوَّجْ قَطُّ، ثُمَّ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بَعْدَ أنْ عَرفَهَا عَلى مَا يحرم[7] (به)[8]، وَدَخَلَ بِهَا دُونَ اسْتِبْراءٍ مِنْهَا، وَبَقِيَ مَعَها مُدَّةً ثُمَّ طَلَّقَها، ثُمَّ راجَعَها، (ثُمَّ طَلَّقَها، ثُمَّ راجَعَها)[9]، ثُمَّ لامَ نَفْسَه عَلى المقامِ مَعَها عَلى مِثْلِ هذا. هَلْ لَهُ أنْ يَسْتَبْرِئَها ويُجَدِّدَ مَعَها نِكاحاً غَيْرَ الأوَّلِ؟ راجِعْ فِي ذلِكَ مَأجورًا إنْ شاءَ الله (تَعالى)[10]؟ فَأجابَ الفَقيهُ المشاوَرُ أبو القاسِمِ أصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ: إنْ كانَتْ مُراجَعَتُه بَعْدَ أنِ اسْتَبْرَأَتْ بِثَلاثِ حِيَضٍ فَالمراجَعَةُ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ز» : أبو القاسم أصبغ بن محمد، والتصويب من «ر».

[5] في «ز» :قاله أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّد، والتصويب من «ر».

[6] اضطراب في «ز»، والتصويب من «ر».

[7] في «ز»: تحرم، والتصويب من «ر» و «ت».

[8] سقطت من «ر» و«ت».

[9] سقطت من «ر».

[10] سقطت من «ر».

صَحِيحَةٌ، وإنْ كانَ ذلِكَ قَبْلَ الاسْتِبْراءِ، فَيُفارِقُها ويَتْرُكُها حَتّى تَحيضَ ثَلاثَ حِيَضٍ، ثُمَّ يَنْكِحُها بَعْدَ ذلِكَ نِكاحاً صَحيحاً، إنْ شاءَ وَشَاءَتْ[1]، والله وَلِيُّ التَّوْفيقِ؛ قالَهُ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ. وأجابَ الفَقيهُ أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ: اَلْجَوابُ صَحيحٌ وَبِه أَقُولُ، والله وَلِيُّ التَّوْفيقِ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ . وأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ: اَلْجَوابُ صَحيحٌ وبِه أقولُ، والله المسْتَعانُ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ[2].

[331] [مَسْأَلَةٌ فِي أنَّ المَرْأةَ لهَا أنْ تَلِيَ قِسْمَةَ حِصَّتِهَا مَتى رَشَدَتْ]

مَسْأَلَةٌ فِي رَجُلٍ تُوُفِّيَ وَأَحَاطَ بِوِرَاثَةِ مَا هَلَكَ عَنْهُ زَوْجُهُ وَبَنُوهُ مِنْها ذُكْراناً وَإِنَاثاً، مِنْهُنَّ مَنْ تزَوّجَ مُنذُ خَمسةِ أعوامٍ، ولهنَّ البَنُونُ، أَ لِلْبَنَاتِ[3] أنْ يُقَسِّمْنَ نَصِيبَهُنَّ وَيَنْفَرِدْنَ[4] وَيَنْفَرِدْنَ[4] فِي ذَلكَ بِرَأيِهِنَّ، وَيَصْنَعْنَ مَا يَصْنَعُهُ مَنْ يَمْلِكُ[5] نَفْسَهُ أمْ لاَ؟ أَفْتِنَا بالجوَابِ فِي ذَلكَ مأجُوراً (مثاباً)[6]؟

فأَجَابَ الفقيهُ القَاضِي أبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الحاجِّ: إذا كَانَتِ البِنْتُ مَالِكَةً أمْرَها لمْ يَلْزَمْهَا وِلايَةٌ لوَصِيٍّ مِنْ قِبَلِ أبيهَا أوْ غَيرِهِ[7]، ولاَ هِيَ بحَالِ سفَهٍ لما وَلِيَتْهُ منْ مَالِهَا لِمَا تَبَيّنَ

---

[1] في «ز»: إن شاء الله، والتصويب من «ر» و«ت».

[2] قدم الناسخ في «ز» جواب ابن الحاج على ابن رشد، والتصويب من «ر» بتقديم جواب ابن رشد على جواب ابن الحاج.

[3] في «ز» : للبنات، وفي «ر»: إلى البنات، والصواب ما أثبتناه من «م».

[4] في «ز» : ينفدن، والتصويب من «ر».

[5] في «ز» : تملك، والتصويب من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] في «ر»: وغيره.

مِنْ رُشدِها وحُسنِ نَظرِها [لِنَفْسِهَا][1]، فَلَهَا أنْ تَلِيَ قِسْمَةَ حِصَّتِهَا، وَكَذَلكَ سَائِرُ البَناتِ، وباللهِ التَّوْفيقُ؛ قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ.

[332] [مَسْألَةٌ في إبْطَالِ حُكْمِ حَاكِمٍ أخْطَأَ فِي الْفَصْلِ بَيْنَ زَوْجَيْنِ]

بِسْمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ. اَلْجَوابُ رَضِيَ اللهُ عَنْكُمْ فِي رَجُلٍ كانَتْ لَهُ ابْنَةٌ مِنْ ثَمانِيَةِ أعْوامٍ، فَخُطِبَتْ إليْهِ، فَأَبَى عَنْ زَواجِها لِصِغَرِها، ثُمَّ إنَّهُ حُشِمَ فِيهَا وهُوِّنَ عَلَيْهِ الأمْرُ، فَزَوَّجَها عَلى أنْ يَدْخُلَ بِها الزَّوْجُ إلى انْقِضاءِ أرْبَعَةِ أعْوامٍ، فَلَمّا أنْ مَضَى مِنَ الأجَلِ نَحْوُ عَامَيْنِ أرادَ الزَّوْجُ الدُّخُولَ بِها ورَفَعَ أباهَا إلى صَاحِبِ أحْكَامِ الجِهَةِ، فَقالَ للأبِ: (هُوَ)[2] مِنْ حَقِّهِ أنْ يَدْخُلَ بِها، وقَضَى عَليْهِ بِذلِكَ، فَلَمّا أنْ دَخَلَ بِها جَفَى عَلَيْها[3] وهِيَ لا تُطِيقُ، فَأَبْغَضَتْه وبَقِيَتْ عَلى خَسَارَةِ عَقْلِها ونَفْسِها، فَتَرافَعَ الزَّوْجُ والأَبُ إلى صَاحِبِ الأحْكامِ؛ فَقالَ لِلأبِ: تَخْتَلِعُ[4] ابْنَتُكَ مِنْهُ بِجَميعِ ما أعْطَاها مِنْ مُعَجَّلِ مَهْرِهَا ومُؤَجَّلِه وهَدِيَّتِها، وقَضَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وأرْسلَ إلى الثِّيابِ المِبْتَاعَةِ بِالنَّقْدِ، فَقُدِّرَتْ بِأقَلَّ مِمّا اشْتُرِيَتْ بِهِ بِنَحْوِ الثُّلُثِ فَأزْيَدَ، وزادَ الأبُ (مِنَ)[5] الثِّيَابِ التي كانَ جَهَّزَها بِها[6] مِنْ مالِهِ وناضّاً[7] إلى

---

[1] زيادة من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ز» : جامعها، والتصويب من «ر».

[4] خَلَعَ امرأَته خُلْعاً، بالضم، و خِلاعاً فاختلَعَت و خالَعَتْه: أَزالَها عن نفسه وطلَّقها على بَذل منها له، فهي خالعٌ، والاسم الخُلْعةُ، وقد تَخالعا، واخْتَلَعَت منه اخْتِلاعاً فهي مُخْتَلِعةٌ (لسان العرب: 76/8، مادّة خلع).

[5] سقطت من «ر».

[6] في «ز»: به، والتصويب من «ر».

[7] النّاضُّ عند أهلِ الحِجازِ هو ما تَحَوَّلَ عَيْناً أي دَراهِمَ أو دَنانيرَ بَعْدَ ما كانَ مَتاعاً (لسان العرب: 237/7، مادّة نضض)

إلى تَمَامِ قيمَةِ النَّقْدِ والهَدِيَّةِ، وأخَذَ[1] مِنْهُ [جميع][2] الصَّدَاقَ وقَطَعَ، وَقيلَ لَهُ: هَذَا الذي يَجِبُ عَلَيْكَ، وَضَرا عَنهُ في أنْ تنْسخَ النُّسْخَة التي بِيَدِهِ المكْتوبَة عِنْدَ انْعِقادِ النِّكاحِ، وتُفْتِيَه بِالجَوابِ لَهُ وعَلَيْهِ فيما جَرى بِهِ – مُنَعَّمًا مُتَطَوِّلاً مُوَفَّقًا مَأجورًا [/ 113 ز] إنْ شاءَ الله.

فأَجَابَ القاضِي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ : تَأَمَّلْتُ – أرْشَدَنا الله وإيّاكَ – سُؤالَكَ وَوَقَفْتُ عَلَيْهِ. الحَكَمُ[3] خاطِئٌ في قَضَائِه عَلى أبِي الزَّوْجَة بِالبِنَاءِ عَلَيْهَا قَبْلَ بُلُوغِ المدَّةِ التي اتَّفَقا أنْ أنْ يَكونَ البِناءُ بَعْد[4] انْقِضائِها إذَا كانَ ذَلكَ مِنْ أجْلِ صِغَرِ الصَّبِيَّةِ كما وَصَفْتَ، ومِثْلُ هَذَا الشَّرْطِ جائِزٌ إذا كانَ مِنْ أجْلِ صِغَرٍ أوْ إرادَةِ طَعْنٍ مِنَ الزَّوْجِ وإلاّ فَهُوَ بَاطِلٌ. كَذلِكَ المنْصوصُ لِمالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعالى، وَكَذلِكَ حُكْمُه عَلى أبي[5] الزَّوْجَة، وجَبْرُه إيَّاه عَلى الخُلْعِ هُوَ أشَدُّ في الخَطَأ، والواجِبُ أنْ يُصْرَفَ إلى الزَّوْجَةِ جَميعُ ما أُخِذَ مِنْها مِنَ الثِّيابِ، وحُكْمُ المؤَجَّلِ مِنَ المهْرِ أنَّهُ يَبْقى إلى أجَلِهِ، وَلْيَسْتَغْفِرِ اللهَ تَعالى الحاكِمُ مِمّا فَعَلَه في هذِه النّازِلَةِ، فَهُوَ أهْلُ التَّقْوى وأهْلُ المغْفِرَةِ، وهُوَ المسَدِّدُ إلى الصَّوابِ بِرَحْمَتِهِ. قالَهُ ابْنُ الحاجّ.

[333] [مَسْأَلَةٌ في وُجوبِ اليَمينِ عَلى مَنِ ادَّعى دَعْوى بِلا بَيِّنَةٍ]

(بِسْمِ الله الرَّحمنِ الرَّحيمِ، صَلّى الله عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِه وسَلَّمَ تَسْليمًا)[6]. تَسْليمًا)[6]. اَلْجَوابُ رَضِيَ الله عَنْكَ في رَجُلٍ قامَ عَلى رَجُلٍ آخَرَ ووَقَّفَه عِنْدَ قاضٍ مِنَ القُضاةِ

---

[1] في «ز» : أخر، والتصويب من «ر».

[2] زيادة من «ر».

[3] في «ز»: والحاكم، والتصويب من «ر».

[4] في «ز»: عند، والتصويب من «ر».

[5] في «ر» : والد.

[6] سقطت من «ر».

القُضاةِ عَلى ذَهَبٍ طالَبَه[1] بِها زَعَمَ أَنَّهُ أنْفَقَها عَنْهُ بِأَمْرِهِ عَلى أَهْلِ دارِه ودَوابِّه في مُدَّةٍ عَيَّنَها وأشْياءَ ذَكَرَها عَلى وَجْهِ السَّلَفِ فأنْكَرَه المُوَقَّفُ في دَعْواه وأنْ[2] يَكونَ أَمَرَهُ بِشَيْءٍ مِنْ ذلِكَ، وثَبَتَ إنْكارُه عِنْدَ القاضي ثُمَّ إنَّ الطّالِبَ رَفَعَهُ إلى أميرِ المسْلِمينَ[3] ووَقَّفَه عِنْدَه بِمِثْلِ التَّوْقيفِ المذْكورِ فَأنْكَرَه أيْضاً المُوَقَّفُ المطْلوبُ وثَبَتَ إنْكارُه، ثُمَّ قالَ بَعْدَ أنْ أنْكَرَ: إنَّما[4] أُنْفِقُ عَلى الدَّوابِّ مِنْ رِبْحِ أحَدٍ وثَلاثينَ مِثْقالاً (مُرابِطِيَّةً)[5] كُنْتُ دَفَعْتُها إلَيْهِ مَعَ أرْبَعَةٍ مِنَ البِغالِ يَتَّجِرُ بِها ويَكونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُما بِنِصْفَيْنِ، وأنَّ مِنَ الرِّبْحِ أنْفَقَ عَلى الدَّوابِّ ولا بَيِّنَةَ لَهُ بِذلِكَ، وثَبَتَ قَوْلُه بِذلِكَ بَعْدَ أنْ كانَ أنْكَرَ والطالبُ مُنْكِرٌ لِما طَلَبَهُ[6] مِنْ دَفْعِ البِغالِ وعِدّةِ المثاقيلِ إلَيْهِ فَرامَ بَعْضُ النّاسِ الصُّلْحَ الصُّلْحَ بَيْنَهُما فَأبى الطّالِبُ مِنَ الصُّلْحِ وقالَ: لابُدَّ مِنْ إنْفاذِ الواجِبِ في ذلكَ على ما توجِبُهُ السُّنّةُ فتأمل وفَّقَكَ اللّهُ إقْرارَ المطلوبِ بالنفَقَةِ عَلَى الدَّوَاب بَعْدَ إنْكارِهِ أوَّلاً عِنْدَ القاضي وعِنْدَ [عَلِي بن][7] يوسُفَ (بْنِ تاشَفينَ)[8] وسائِرِ ما تَقَدَّمَ ذِكْرُه فَوْقَ هذا (فَصْلاً فَصْلاً)[9]، وبَيِّنِ الصَّوابَ فيهِ والواجِبَ أعْظَمَ اللّه وأجْزَلَ ثَوابَكَ. فأجابَ الفَقيهُ المشاوَرُ (أبو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ مُحَمَّدٍ)[10] بْنِ عَتّابٍ: تَصَفَّحْتُ (رَحِمَنا اللّه وإيّاكَ)[11] سُؤالَكَ، وإذا أقَرَّ المطْلوبُ بِالنَّفَقَةِ عَلى الدَّوابِّ ولَمْ تَكُنْ[12] لَهُ بَيِّنَةٌ عَلى ما ادَّعى مِنْ دَفْعِ الذَّهَبِ والبِغالِ إلى الطّالِبِ عَلى الوَجْهِ الذي ذَكَرَه فَيَجِبُ

---

[1] في «ر»: طلب بها.

[2] في «ز» : أن، والتصويب من «ر».

[3] في «ر»: علي بن يوسف.

[4] في «ر»: أنه.

[5] سقطت من «ر».

[6] في «ز»: والمطالِبُ مُنْكِرٌ لِما ذكره، والتصويب من «ر».

[7] سقطت من «ز» والتصويب من «ر».

[8] سقطت من «ر».

[9] سقطت من «ر».

[10] سقطت من «ر».

[11] سقطت من «ر».

[12] في «ز»: يكن، والتصويب من «ر».

الرُّجوعُ لِلطّالِبِ عَلى المِطْلوبِ بِالنَّفَقَةِ التي أَقَرَّ أَنَّهُ أَنْفَقَها عَلى دَوابِّه بَعْدَ أنْ يَحْلِفَ عَلى تَكْذيبِه فيما ادَّعى مِنْ دَفْعِ الذَّهَبِ والبِغالِ إليْهِ، وأنَّه إنَّما أَنْفَقَ عَلَيْها مِنْ مالِه، وتَلْزَمُ[1] المِطْلوبَ اليَمينُ في سائِرِ ما ادَّعاهُ عَلَيْهِ مِمّا لَمْ يُقِرَّ لَهُ[به][2] مِنَ الإنْفاقِ، ويَكون القَوْلُ قَوْلَ المِطْلوبِ مَعَ يَمينِه في مَبْلَغِ النَّفَقَةِ التي أَنْفَقَها عَلى الدَّوابِّ إنْ لَمْ يَتَقارّا عَلَيْهَا ولا كانَتْ لِلطّالِبِ بَيِّنَةٌ عَلى مَبْلَغِها، والله عَزَّ وجَلَّ الموَفِّقُ لِلصَّوابُ بِرَحْمَتِه. قالَهُ ابْنُ عَتّابٍ. وأجابَ (الفَقيهُ المشاوَرُ أبو القاسِمِ)[3] أَصْبَغُ بْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ: إنْ لَمْ تَقُمْ لِلطّالِبِ بَيِّنَةٌ عَلى ما زَعَمَ مِنَ الإنْفاقِ عَلى أَهْلِ دارِ المِطْلُوبِ حلفَ (المِطْلُوبُ)[4] فِي مَقْطَعِ الحَقِّ عَلَى مَا يَجِبُ الحَلفُ بِهِ أَنَّهُ ما أنفقَ عَلَى أَهْلِ دارِهِ شَيْئاً قَليلاً ولا ولا كَثيراً وإنَّما أَنْفَقَ عَلى دَوابِّه خاصَّةً، فإنْ حَقَّقَ المِطْلوبُ مِقْدارَ النَّفَقَةِ التي أَنْفَقَ عَلى دَوابِّه زادَ في يَمينِه: وَلَقَدْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا كَذا وكَذا لِلْمِقْدارِ[5] الذي يُسَمّيهِ وإنْ لَمْ يُحَقِّقْ مِقْدارَ ذلِكَ ولَمْ ولَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِما زَعَمَ مِنَ المالِ القِراضِ والبِغالِ حَلَفَ الطّالِبُ في مَقْطَعِ الحَقِّ عَلى ما يَجِبُ الحَلِفُ بِهِ أَنَّهُ ما دَفَعَ إليْهِ المِطْلوبُ مِنَ المالِ الذي ذَكَرَه قَليلاً ولا كَثيراً ولا شَيْئاً مِنَ البِغالِ، ولقد أنفقَ على دوابِّهِ كذا وكذا للمِقدارِ الذي يُسَمّهِ ويَصْرِفُ فيهِ عليْهِ ويَبْرَأُ منَ [المالِ][6] البِغَالِ والله الموَفِّقُ (بِرَحْمَتِه)[7]. قالَهُ أَصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدُ. وأجابَ[8] (الفَقيهُ القاضي أبو الوَليدِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ)[9] بْنِ رُشْدٍ : تَصَفَّحْتُ –رَحِمَنا الله و إيّاكَ– سُؤالَكَ (هذا ووَقَفْتُ عَلَيْهِ)[10]،

---

[1] في «ز»: ويلزم، والتصويب من «ر».

[2] سقطت من «ز» والتصويب من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] سقطت من «ر».

[5] في «ر»: في المقدار.

[6] زيادة من «ر».

[7] سقطت من «ر».

[8] في «ر»: وجاوب.

[9] سقطت من «ر».

[10] سقطت من «ر».

وإذا تَقَيَّدَ عَلى المدَّعى عَليْهِ ما ذَكَرْتَ مِنْ إقْرارِهِ [/ 114 ز] لِلْمُدَّعي بِهِ الإنْفاقَ عَلى دَوابِّه ولَمْ يَكُنْ لِواحِدٍ مِنْهُما بَيِّنَةٌ عَلى دَعْواهُ قِبَلَ صاحِبِه، فَالجَوابُ[1] أنْ يَحْلِفَ المدَّعى عَليْهِ بِاللهِ الذي لا إلهَ إلاّ هُوَ ما أنْفَقَ شَيْئاً إلاّ عَلى الدَّوابِّ مِنَ الرِّبْحِ الذي لي عِنْدَه مِنَ المالِ الذي دَفَعْتُ إليْهِ يَتَّجِرُ لي بِهِ ، و يَزيدُ في يَمينِه أنَّ مَبْلَغَ النَّفَقَةِ التي أنْفَقَها عَلى دَوابِّه كَذا وكَذا إنِ اخْتَلَفا في مَبْلَغِها، فإنْ حَلَفَ عَلى ذَلكَ حَلَفَ المدَّعي بِاللهِ الذي لا إلهَ إلاّ هُوَ ما دَفَعَ إليْهِ مالاً لِلتِّجارَةِ ولا وَجَبَ لَهُ عِنْدي رِبْحٌ ولا شَيءٌ، واسْتَحَقَّ بِيَمينِه قِبَلَهُ نَفَقَةَ الدَّوابِّ لا أكْثَرَ، وإنْ أبى المدَّعى عَليْهِ أنْ يَحْلِفَ ونَكلَ عَنِ اليَمينِ حَلَفَ المدَّعي بِاللهِ الذي لا إله إلاّ هُوَ لَقَدْ أنْفَقَ[2] عَنهُ جَميعَ ما ذَكَرَه مِنْ مالِه بِأمْرِهِ وما دَفَعَ إليْهِ مالاً لِلتِّجارَةِ ولا لَهُ قِبَلَه رِبْحٌ رِبْحٌ وَلا شَيْءٌ، فَإذا حَلَفَ عَلى ذَلِكَ اسْتَحَقَّ قِبَلَهُ جَميعَ ما حَلَفَ [عَليْهِ][3] ووَجَبَ أنْ يُقْضَى لَهُ بِهِ عَليْهِ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْن رُشْدٍ. وأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَدَ بْنِ الحَاجِّ: إذا كانَ الأمْرُ عَلى ما وَصَفْتَ ولَمْ يَكُنْ لِواحِدٍ مِنَ المتَداعِيَيْنِ بَيِّنَةٌ عَلى صاحِبِهِ فَيَلْزَمُ المقِرَّ بِالإنْفاقِ ما أنْفَقَه الآخَرُ عَلى دَوابِّهِ ويَلْزَمُهُ اليَمينُ في سائِرِ ما وَقَّفَهُ عَليْهِ المنْفِقُ فَأنْكَرَه، وَاليَمينُ أيْضاً لاحِقَةٌ بِالموَقَّفِ فيما ادَّعاهُ عليه[4] الموَقِّفُ مِنْ مِنْ إنْفاقِه عَلى الدَّوابِّ أنَّهُ إنَّما كانَ مِنَ الذَّهَبِ التي دَفَعَها إليْهِ ومِنْ رِبْحِها إلى آخِرِ ما ذَكَرَه، ولِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما رَدُّ اليَمينِ عَلى صاحِبِه(إنْ شاءَ الله)[5]. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ. وأجابَ الفَقيهُ القاضي بِمالَقَةَ[6] أبو عَبْدِ الله بْنُ سُلَيْمانَ بْنِ خَليفَةَ: تَصَفَّحْتُ سُؤالَكَ (ووَقَفْتُ عَلى فُصولِهِ)[7]، وجَوابُ مَنْ أفْتى بِوُجوبِ اليَمينِ عَلى المطْلوبِ إنْ لَمْ يَكُنْ لِلطّالِبِ بِما طَلَبَه بَيِّنَةٌ

---

[1] في «ر»: الجواب.

[2] في «ز» : لقد كان أنفق.

[3] زيادة من «ر».

[4] زيادة من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] مالقة إحدى أكبر حواضر الأندلس، وهي مدينة غنية عن التعريف.

[7] سقطت من «ر».

جَوابٌ صَحيحٌ، وصَرْفُ اليَمينِ عَلى الطّالِبِ لازِمٌ (ونافِذٌ)[1]، لاَ يُجيزُ ذلِكَ قَوْلَه: "إنَّكَ ظالمٌ"، أثْبَتَ عَليْهِ ظُلْماً أوْ لَمْ يُثْبِتْ. وَقدْ تَقَيَّدَ في السُّؤالِ أنَّ نَفَقَةَ الطّالِبِ كانَتْ بِأمْرِ المِطْلوبِ، فَإنْ كانَ قَدْ ذَكَرَ مَبْلَغَ النَّفَقَةِ في التَّوْقيفِ حَلَفَ [عَلى][2] ما زَعَمَ مِنْ نَفَقَةٍ وسَلفٍ لِرَدِّ[3] اليَمينَ عَلى ذلِكَ كُلِّهِ، وإنْ كانَ لَمْ يُفَسِّرِ النَّفَقَةَ في تَوْقيفِه كانَ القَوْلُ قَوْلَه فيما يُشْبِهُ مِنَ النَّفَقَةِ بَعْدَ اليَمينِ وسَقَطَ عَنِ المِطْلوبِ الشَّطَطُ مِنَ النَّفَقَةِ، وأضافَ إلى يَمينِه نَفْيَ دَعْوى القِراضِ عَلى أنَّها كانَتْ قِراضاً لا يَجوزُ، ولَوْ قامَتْ لِلْمَطلوبِ بِذلِكَ بَيِّنَةٌ لِضَمِّ الدَّوابِّ إلى الذَّهَبِ والعَمَلِ بِذَلِكَ كُلِّهِ قِراضاً وإنْكَارُ[4] الطّالِبُ المرْدودَةُ عَلَيْهِ اليَمينُ لِذلِكَ يَنْبَغِي أنْ يَكونَ المِطْلوبُ مُقِرّاً بِنَفَقَةِ الدَّوابِّ فَلا يَلْزَمُه شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِهذا الإقْرارِ، وإذَا المرْدودَةُ عَلَيْهِ اليَمينُ حَلَفَ أَخَذَ[5] ما حَلَفَ عَلَيْهِ إنْ شاءَ الله، وبِهِ التَّوفيقُ، قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمانَ. وأجابَ وأجابَ (الفَقيهُ المِشاوَرُ أبو المِطَرِّفِ)[6] الشّعْبِيُّ: إذا كانَ الأمْرُ عَلى ما وَصَفْتَ[7] فَكُلُّ واحِدٍ واحِدٍ مِنْهمَا مُدَّعٍ عَلى صاحِبِه، فَمَنْ أقامَ مِنهُما بَيِّنَةً عَلى (صِحَّةِ)[8] دَعْواه قُضِيَ لَهُ بِها، ومَنْ عَجزَ عَنْ ذلِكَ فَلَهُ اليَمينُ عَلى صاحِبِه، فإنْ عَجَزَا[9] [جميعاً][10] عَنْ إقامَةِ البَيِّنَةِ حَلَّفَ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما صاحِبَه عَلى دَعْواهُ، ومَنْ نَكلَ مِنهُما فَلَهُ رَدُّ اليَمينِ عَلى صاحِبِهِ، ومَنْ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] زيادة من «ر».

[3] في «ز» : وأخذ، والتصويب من «ر».

[4] في «ز»: وأنكر، والتصويب من «ر».

[5] في «ر»: وأخذ.

[6] سقطت من «ر».

[7] في «ر»: وصفته.

[8] سقطت من «ر».

[9] في «ز» : عجزَ عن إقامة.

[10] زيادة من «ر».

دَعا مِنهُما إلى الصُّلْحِ فأبى لَمْ يُجْبَرْ[1] عَليْهِ، (إنْ شاءَ الله تَعالى، و هُوَ المَوَفِّقُ لِلصَّوابِ)[2]، قالَ قالَ بِهذا الجَواب عَبْدُ الرَّحْمنِ بْنُ قاسِمٍ.

[334] [مَسْأَلَةٌ في عَقْدٍ باطِلٍ يُرادُ بِه الخدْعَةُ والتَّوْليجُ]

مَسْأَلَةٌ خاطَبَ بِها القاضِي أبو القاسِمِ (بْنُ أحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ)[3] بْنِ مَنْظورٍ الفُقَهاءَ بِقُرْطُبَةَ في شَوّالٍ سَنَةَ سِتٍّ وتِسْعينَ وأرْبَعِمِائَةٍ مُسْتَدْعِياً أجْوِبَتَهُمْ فيها، ونَصُّها: رَجُلٌ باعَ مِنْ أُمِّ وَلَدِهِ وزَوْجِه نِصْفَ دارِهِ في صِحَّتِه، وأشْهَدَ عَلى البَيْعِ بِمائَةِ مِثْقالٍ وخَمْسينَ مِثْقالاً عَبّادِيَّةً، وعَلى قَبْضِ جَميعِها مِنْها، تُوُفِّيَ الرَّجُلُ بَعْدَ ذَلِكَ فَقامَ أخوهُ يُريدُ نَقْضَ البَيْعِ ويَقولُ لَهُ مِنْ جِهَةِ التَّوْليجِ[4] وأثْبَتَ عَقْدَ اسْتِرْعاءٍ أنَّ أخاهُ البائِعَ لَمْ يَزَلْ ساكِناً في الدّارِ إلى إلى أنْ تُوُفِّيَ وأثْبَتَ أيْضاً عَقْدَ اسْتِرْعاءٍ بِعَداوَةِ الأخِ المتَوَفّى لَهُ و أنّه كانَ يَقولُ في حَيَاتِهِ إنَّهُ لا يُوَرِّثُه مِنْ مالِهِ دِرْهَمًا، فَأجابَ (الفَقيهُ المشاوَرُ)[5] [/ 115 ز] أبُو محمّدٍ عَبْدُ الرَّحْمنِ بْنُ عَتّابٍ: سَيِّدي وَوَلِيّي (ومَنْ وَفَّقَه الله وسَدَّدَه وأحْسَنَ تَخَلُّصَه مِمَّا قَلَّدَه)[6]: تَصَفَّحْتُ خِطابَكَ وما أدْرَجْتَ طَيَّهُ ووَقَفْتُ عَلى ذَلِكَ كُلِّه، وإذا ثَبَتَ العَقْدُ المتَضَمِّنُ سُكْنى المتَوَفّى في الدّارِ التي أقَرَّ أنَّهُ باعَ نِصْفَها مِنْ زَوْجَتِه وأمِّ وَلَدِه ثُرَيّا المذْكُورَةِ إلى أنْ تُوُفِّيَ فيها فَذلِكَ مُبْطِلٌ لِما تَضَمَّنَه عَقْدُ البَيْعِ المذْكُورُ، ولا يَجِبُ لِثُرَيّا بِذلِكَ حَقٌّ في نِصْفِ الدّارِ المذْكُورَةِ وَلا في الثَّمَنِ الذي أشْهَدَ عَلى نَفْسِه أنَّهُ قَبَضَهُ مِنْها، وتَكونُ جَميعُ الدّارِ مَوْروثَةً عَنِ المتَوَفّى

---

[1] في «ر»: لم يُجَبْ.

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] التوليج: هبة في صورة البيع لإسقاط كلفة الحوز أو لغير ذلك من الأغراض ، انظر (ميارة على التحفة: 247/2) نقلا عن مسائل أبي الوليد ابن رشد لمحمد الحبيب التجكاني، ج 2، ص946 .

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «ر».

عَلى المذْكورِ، و إنَّما بَطَلَ العَقْدُ المذْكورُ ولَمْ يَجِبْ لِثُرَيّا عَقْدٌ في الدّارِ المذْكورَةِ ولا في الثَّمَنِ لأنّه إنَّما يُحْمَلُ عَلى أنَّهُ إنَّما قَصَدَ أنْ[1] يَهَبَ لَها النِّصْفَ مِنَ الدّارِ المذْكورَةِ، وتَحَيَّلَ بإشْهادِهِ بالبَيْعِ لِيُسْقِطَ بِذلِكَ حُكْمَ الحِيازَةِ التي لا تَتِمُّ الهِبَةُ إلاّ بِها، وبِهذا قالَ مَنْ تَقَدَّمَ مِنْ عُلَمائِنا وشُيوخِنا رَحِمَهُمُ اللهُ، ولَيْسَ هذا مِنْ بابِ وَصِيّة لِوارِثٍ[2] ، ولاَ مِنْ بابِ إقْرارٍ بِدَيْنٍ[3] لِوارِثٍ، حَمَلَنا اللهُ و إيّاكَ عَلى الرَّشادِ (وقَوّى أفْعالَنا بِالسَّدادِ[4]، والسَّلامُ عَلَيْكَ يا سَيِّدي وَوَلِيّي ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتُه)[5]. وجاوَبَ بِمِثْلِ ذلِكَ الفَقيهُ المشاوَرُ أبو القاسِمِ أصْبَغُ بْنُ مُحَمَّد، بَلْ أحالَ [على][6] الجَوابِ المذْكورِ، وأحالَ أيْضاً عَلَيْهِ الفَقيهُ القاضي أبو الوَليدِ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ، [وزادَ][7]: و هُوَ قَوْلُ ابْنِ القاسِمِ رَحِمَهُ اللهُ.

وأجابَ الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ: يا سَيِّدي ووَلِيّي (ومَنْ أيَّدَه بِطاعَتِه وأمَدَّه بِمَعونَتِهِ وجَمَعَ لَهُ خَيْرَ الدّارَيْنِ بِرَحْمَتِه)[8] : قَرَأتُ خِطابَكَ الكَريمَ ، و ما بَنَيْتَ عَلَيْهِ

---

[1] في «ر»: قصد إلى أن يهب.

[2] القاعِدَةُ تَقولُ : "لا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ" و أصْلُها الحَديثُ النّبَويّ الشَّهيرُ الذي رَواه أبو أُمامَةُ و غَيْرُه. انظر: صحيح البُخارِيّ: 1008/3، باب "لا وصيةَ لوارِثٍ" رقم الحديث:2596، و المنْتَقى لابن الجارود:238/1، باب "ما جاء في الوصايا" رقم:949 ، و بذلِك فإنّ العبارَةَ الوارِدَةَ في المتْنِ أعْلاه يَنْبَغي تَصْحيحُها بِما يَلي : « و لَيْسَ هذا مِنْ بابِ "لا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ" ».

[3] القاعِدَةُ تَقولُ : "لا إقْرارَ بِدَيْنٍ" و أصْلُها الحَديثُ النّبَويّ الذي رَواه أبانُ بْنُ تَغْلِبَ عَنِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أبيه : "لا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ ولا إقْرارَ بِدَيْنٍ" . انظر: السُّنن الكُبرى للبَيْهَقِيّ: 85/6، باب "ما جاءَ في إقْرارِ المريضِ لِوارِثِه" رقم الحديث:11240، و = السُّنَن للدّارَقُطْنِيّ: 152/4، كِتاب الوصايا رقم:12 ، و بذلِك فإنّ العبارَةَ الوارِدَةَ في المتْنِ أعْلاه يَنْبَغي تَصْحيحُها بِما يَلي : « و لا مِنْ بابِ "لا إقْرارَ بِدَيْنٍ" »

[4] أصل العبارة التي وردَت هنا في «ز» هو : "و قَوّى بأفعالِنا السّداد" و هو كلامٌ مقلوب لا معنى له.

[5] سقطت من «ر».

[6] زيادة من «ر».

[7] زيادة من «ر».

[8] سقطت من «ر».

مِنْ نُسَخِ[1] العُقودِ (التي أدْرَجتَها طيَّه)[2] وما عَقَدَه عَليّ بْنُ[3] مُفرجٍ لأمِّ وَلَدِه وزَوْجِه ثُرَيّا مِنَ مِنَ البَيْع في نِصْفِ الدّارِ غَيرُ جائزٍ ولا نافَذٍ، وما أثْبَتَه أخوه أحْمَدُ (بْنُ مُفرجٍ)[4] مِنِ اتِّصالِ اتِّصالِ سُكْناه إلى أنْ تُوُفِّيَ مُوَهِّنٌ لِعَقْدِ البَيْعِ ومُبْطِلٌ لَهُ حَسبَما أفْتى بِهِ الفَقيهُ أبو مُحَمَّدٍ أكْرَمَه الله (تَعالى بِتَقْواهُ)[5]، ومَعَ ذلِكَ فإنَّ عَقْدَ البَيْعِ لَمْ يَتَضَمَّنْ مُعايَنَةَ القَبْضِ لِلثَّمَنِ، وذلِكَ مِمّا يُسْتَرابُ بِهِ ويُظَنُّ بِهِ القَصْدُ إلى التَّوْليجِ والخُدْعَةِ والوَصِيَّةِ لِلْوارِثِ، وبِذلِكَ جاءَتِ الرِّوايَةُ (مَكْشوفَةً)[6] عَنِ ابْنِ القاسِمِ رَحِمَهُ اللهُ في سَماعِ حُسَيْنِ بْنِ عاصِمٍ؛ قَالَ حُسَيْنُ بْنُ عاصِمٍ: سَأَلْتُ ابْنَ القاسِمِ عَمَّنْ أشْهَدَ في صِحَّتِه [أنّه قالَ][7] : (إنّي)[8] قَدْ بِعْتُ مَنْزِلي هذا هذا مِنِ امْرَأَتي وابْني أوْ وارِثِيَّ بِمالٍ عَظيمٍ ولَمْ يَرَ أحَدٌ مِنَ الشُّهودِ الثَّمَنَ ولَمْ تَزَلِ الأرْضُ بِيَدِ البائِعِ إلى أنْ ماتَ، قالَ: لا يَجوزُ هذا ولَيْسَ هذا بَيْعاً وإنَّما هُوَ تَوْليجٌ وخُدْعَةٌ ووَصِيَّةٌ لِوارِثٍ وهذا نَصٌّ في هذِهِ النّازِلَةِ، والله أسْأَلُه عِزَّكَ وتَسْديدَكَ، (وإرْشادَكَ وتَأييدَكَ فَهُوَ وَلِيُّ ذلِكَ)[9] لا رَبَّ سِواهُ. (وأقْرَأُ عَلَيْكَ سَلامًا جَزيلاً مُرَدَّداً حَفيلاً والسَّلامُ الحافِلُ والتَّحِيَّةُ المبارَكَةُ عَلَيْكَ سَيِّدي ورَحْمَةُ الله وبَرَكاتُهُ)[10]. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ .

---

[1] في «ر»: نص العقود.

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ز»: ابن.

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] زِيادَةٌ مِن «ر».

[8] سقطت من «ر».

[9] سقطت من «ر».

[10] سقطت من «ر».

[335] [مَسْأَلَةٌ فِي مسْجدٍ جَامِعٍ أُهْدِيَ إلِيْهِ مِنْبَرانِ فَأَيُّهُمَا يُتَّخَذُ لِلْمَسْجِدِ بَدَلَ الآخَرِ ؟]

جَوابُكَ فِي رَجُلٍ طاوَعَتْهُ امرأته[1] لإِقامَةِ مِنْبَرِ الْمَسْجِدِ[2] الْجامِعِ بِقَرْيَةِ الْمَسيلَةِ مِن إِقْليمِ الشَّرْفِ (مِنْ)[3] مَدينَةِ إِشْبيلِيَةَ (حَرَسَها اللهُ)[4]، فَبادَرَ إِلى ذلِكَ وسارَعَ رَجاءَ ثَوابِ اللهِ اللهِ الْعَظيمِ، ومَا لِرَبِّهِ مِنَ النَّعيمِ[5] الْجَسيمِ، فَاتَّفَقَ مَعَ الصّانِعِ بِثَمَنٍ مَعْلومٍ،[عَلَى صِفَةٍ مَعْلومَةٍ][6] وقاطِعة عَلَى أَنْ يَصْنَعَهُ لأَمَدٍ مَعْلومٍ. فَلَمّا شاعَ فِي النّاسِ، ومَكُثَ أَيّاماً قامَتْ طائِفَةٌ فَعارَضَتْ فِي ذلِكَ، وناقَضَتْ حَسَداً وبَغْياً، فَتَشاوَرَتْ عَلَى إجمَاعِ ذَهَبٍ مِنْ عِنْدِهِمْ، ومِنْ عِنْدِ (كُلٍّ)[7] مَنْ طاوَعَهُمْ فَجْمَعوها بِالْفُلوسِ والْحَبّاتِ، واتَّفَقوا مَعَ صانِعٍ غَيْرِ غَيْرِ الصّانِعِ الآخَرِ، وأَدْخَلوا فِي شَرْطِهِمْ أَنْ يَصْنَعَهُ لَهُمْ قَبْلَ الْمِنْبَرِ الْمُتَقَدِّمِ، فَفَعَلَ وأَجْمَعَ لَهُمْ يَداً عَلَى عَمَلِهِ وأَكْمَلَهُ، وتَمَّ قَبْلَ الأَوَّلِ، فَكانَ الَّذِي ابْتُدِئَ آخِراً تَمَّ أَوَّلاً،[والذي ابْتُدِئَ أَوَّلاً تَمَّ آخِراً][8] فَأَخَذوا الَّذي ابْتُدِئَ آخِراً، وتَمَّ أَوَّلاً، وأُلْقِيَ فِي الْجامِعِ وخَطَبَ عَلَيْهِ الْخَطيبُ. وَالَّذِي ابْتُدِئَ أَوَّلاً وتَمَّ آخِراً باقٍ فِي دارِ صاحِبِهِ، وَهُوَ يُريدُ أَنْ يَكونَ فِي الْجامِعِ الَّذِي أَشارَ إِلَيْهِ بِعَمَلِهِ، وَوَقَعَتْ نِيَّتُهُ عَلَيْهِ؛ هَلْ لَهُ ذلِكَ أَمْ لاَ ؟ وهَذَانِ مِنْبَرانِ قَدْ الْتَقَيا أَيُّهُما يَكونُ فِي الْجامِعِ؟ ومَنْ أَوْلى بِإِبْقاءِ مِنْبَرِهِ؟: آلرَّجُلُ الْمُنْفَرِدُ الَّذِي شَرَعَ فِي عَمَلِ مِنْبَرِهِ أَوَّلاً أَمِ الطّائِفَةُ الَّتِي

---

[1] فِي «ر»: نفسه.

[2] فِي «ر»: مسجد.

[3] سقطت من «ر».

[4] سقطت من «ر».

[5] فِي «ر»: الثواب.

[6] زيادة مِنْ «ر» .

[7] سقطت من «ر».

[8] زيادة من «ر».

نَاقَضَتْ ؟ فَإِنْ رَأَيْتَ أَنَّ هَذَا الْمِنبَرَ يَبْقى عَلَى حالِهِ؛ مَا يُصْنَعُ بِالآخَرِ[1]؟ وأَيْنَ يَكونُ؟ [116 / ز] وَهَذَا الرَّجُلُ الْمُنْفَرِدُ بالْعَمَلِ[2] الْمَذْكورِ مِنْ أَمثالِ الْقَرْيَةِ، ومِمَّنْ[3] يُصَلّي فِي الْجامِعِ، أَفْتِنا أَفْتِنا (مَأْجوراً إِنْ شاءَ اللهُ تَعالى)[4] [بالواجب في ذلك][5] فَأَجابَ (الفقيه أَلقَاضِي أبُو عبْدِ عبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ أحمدَ بْنُ الحَاجِّ)[6]: إذا كَانَ الأمرُ على مَا وَصفتَهُ فَإِنَّ أَوْلى الْمِنْبَرَيْن بِأَنْ يُخْطَبَ عَلَيْهِ، ويُذْكَرَ اسْمُ اللهِ عَزَّ وجَلَّ عَلَى أَعْوادِهِ، الَّذِي (اسْتُعْمِلَ أَوَلاًّ)[7] وأُرِيدَ[8] بِهِ وَجْهُ وَجْهُ اللهِ تَعالى لاَ الَّذِي صُنِعَ حَسَداً وبَغْياً، (وأَنَفَةً وغيّاً)[9]، ذلِكَ مُحْقوقٌ بِأَنْ يُزاحَ عنَ[10] الْمَسْجِدِ الْجامِعِ، ويوضَعَ الْمِنْبَرُ الَّذِي ابْتُدِئَ أَوَّلاً وَكَمُلَ آخِراً مَكانَهُ، لِقَوْلِهِ عَزَّ وجَلَّ لِنَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ﴿الَّذِينَ اتَّخَذوا مَسْجِداً ضِراراً ﴾[11] الآية. ثُمَّ قَالَ تَعالى:﴿ لا تَقُمْ فِيهِ أَبَداً، لَمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقومَ فِيهِ﴾[12]، قَالَ مالِكٌ: هُوَ مَسْجِدُ رَسولِ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ، وقيلَ: مَسْجِدُ قُباءَ. (وَقَدْ)[13] سُئِلَ مالِكٌ (رَحِمَهُ اللهُ)[14] عَنِ الْعَشيرَةِ تَكُونُ[1] لَهُمْ المِسْجِدُ يُصَلّونَ فِيهِ، فَيُرِيدُ أَحَدُهُمْ[2] أَنْ يَبْنِيَ قَرِيباً مِنْهُ

---

[1] في «ر»: بالأول.

[2] في «ر»: بعمل.

[3] في «ر»: ممن.

[4] سقطت من «ر».

[5] زيادة من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] سقطت من «ر».

[8] ابتغى

[9] سقطت من «ر».

[10] في «ز»: من، والتصويب من «ر».

[11] التوبة ، 107.

[12] التوبة ، 108.

[13] سقطت من «ر».

[14] سقطت من «ر».

مَسْجِداً، يَكونُ ذلِكَ لَهُ؟ فقَالَ: لا خَيْرَ فِي الضِّرارِ، ثُمَّ قَالَ: لا سِيَّما فِي الْمَسَاجِدِ[3] خاصَّةً، فَأَمّا مَسْجِدٌ بُنِيَ لِخَيْرٍ وَصَلاحٍ فَلاَ بَأْسَ بِهِ، وأَمّا ضِرارٌ فَلاَ خَيْرَ فِيهِ. قَالَ اللهُ (جَلَّ ثَناؤُهُ)[4] : ﴿الَّذِينَ اتَّخَذوا مَسْجِداً ضِراراً﴾ لاّ خَيْرَ فِي الضِّرارِ فِي شَيْءٍ مِنَ الأَشْياءِ، وإِنَّمَا الْقَوْلُ أَبَداً فِي الآخِرِ مِنَ الْمَسْجِدَيْنِ، وَكَذلِكَ الْقَوْلُ والْقَدْحُ فِي الآخِرِ مِنَ [هذين][5] الْمِنْبَرَيْنِ الَّذِي لَمْ يُرَدْ بِهِ الْبِرُّ[6] وَلاَ [ابْتُغِيَ][7] فِيهِ إِلاّ الْحَسَدُ وَالْبَغْيُ. وفيما أَوْرَدْناهُ الدَّليلُ الْواضِحُ والْحُجَّةُ الْبالِغَةُ عَلَى مَا قُلْناهُ، واللهُ الْمُوَفِّقُ بِرَحْمَتِهِ (لِلْخَيْرِ والصَّوابِ)[8] بِرَحْمَتِهِ. قَالَهُ (مُحَمَّدُ بْنُ أحمَدَ)[9] بْنُ الحَاجِّ. ومِنْ قَوْلِهِ: أَنَّ الْمِنْبَرَ الْمُخْرَجَ مِنَ الْجامِعِ يَنْبَغِي أَنْ يُوضَعَ بِمَسْجِدٍ مِنْ مَساجِدِ الْجِهَةِ الَّتِي يَجْتَمِعُ فِيهَا الَّذِي لاَ يَكونُ لَهُ مِنْبَرٌ إِنْ شاءَ اللهُ تَعَالَى.

[336] [مَسْأَلَةٌ في رَجُلٍ جَهَّزَ ابْنَتَه إلى زَوْجِها عَلى سَبيلِ العارِيَّةِ حَتّى تَرْشُدَ، فَلَمّا تُوُفِّيَ خاصَمَها الوَرَثَةُ في ذلِكَ فأنْكَرَتْ]

(بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ صَلّى اللهُ عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِهِ وسَلَّمَ تَسْليماً)[10]. أَشْهَدَ ذُو الوِزارَتَيْنِ[1] الأميرُ أبو مَرْوانَ عَبْدُ المِلكِ بْنُ عيّاشٍ شُهَداء هَذَا

---

[1] في «ر»: يكون.

[2] في «ر»: رجل.

[3] في «ز»: المسجد، والتصويب من «ر».

[4] سقطت من «ر»، وفيها" تعالى".

[5] زيادة من «ر».

[6] في «ر»: لم يرده لبر.

[7] بياض في «ز»،والتكملة من «ر».

[8] سقطت من «ر».

[9] سقطت من «ر».

[10] سقطت من «م».

الكِتابِ فِي صِحَّتِه، وجَوازِ أَمْرِه، أَنَّهُ جَهَّزَ ابْنَتَه البِكْرَ فِي حِجْرِه[2] ووِلايَةِ نَظَرِه مَرْيَمَ بِشَوْرَةٍ[3] إِلى زَوْجِها عَبْدِ العَزيزِ بْنِ بَطّاشٍ، وأَوْرَدَ ذلِكَ بَيْتَ بِنَائِهِ[4] بِمَا يأتِي وَصْفُها، ونُعوتُها وتَسْمِيَتُها وقيمَتُها بَعْدَ هذا، وأَشْهَدَ أَنّ جَميعَ ذلِكَ عِنْدَ ابْنَتِه مَرْيَمَ المذْكورَةِ عَلى سَبيلِ العارِيَّةِ، وأَنَّه مُصَدَّقٌ فيها مَتى قامَ فِي سَبَبِها[5]، أو حَتّى تَرْشُدَ ابْنَتُه المذْكورَةُ مَرْيَمُ، وتَبْرَأَ إِلَيْنَا[6] بِذلِكَ فِي تَرْشيدِها، وأَنَّه مَتى حَدَثَ بِهِ حَدَثُ الموْتِ الذي لابُدَّ مِنْهُ، وَلا مَحيدَ لأحَدٍ[7] عَنهُ قَبْلَ رُشْدِها، وقامَتْ مَرْيَمُ طالِبَةً لميراثِها فيهِ، أَوْ قامَ أحدٌ بِسَبَبِها فَالوَرَثَةُ (لَهُ)[8] يُحاصُّونَهَا[9] بِقيمَةِ ما جَهَّزَها بِهِ إِنْ شاءَ الله تَعالى، (فَمِنْ ذَلكَ سِتَارَتَا دِيبَاجٍ بِخَمْسَةَ عَشَرَ ديناراً، وَمِرْفقَةُ[10] دِيبَاجٍ وَ[...][11] دِيبَاجٍ بِخَمْسَةٍ وعِشْرينَ ديناراً، وقَميصُ جُرْجَانِيٌّ[12]، وثَلاثَةُ قُمُصِ حَريرٍ قيمَتُها كَذا، وَغِلالَتَا[13] كَتَّانٍ مُصَنَّفَةٌ قيمَتُها كَذا، وتِسْع غَلائِلَ مُلَوَّنَةٍ قيمَتُها كَذا، وأَرْبَعَةُ مَعاجِرَ[14] قيمَتُها كَذَا،

---

[1] بياض في الأصل بقدر كلمة، والتكملة من «ت».

[2] في «ت»: حجرة.

[3] الشَّوارُ واحِدُه شَوْرَة: الزينة والجهاز الذي تجهز بهِ الفتاة عند الزواج، (انظر اللسان: مادة "شور"، ج4، ص435). وقال اللخمي: ويقولون لمتاع البيت شِوارٌ بكسر الشين، والصوابُ شَوَارٌ بفتْحِها (المدخل إلى تقويم اللسان وتعليم البيان، ج2، ص202).

[4] في «ز»: بنائها والتصويب من «ت».

[5] في «ت»: وأنه فيها حتى نام في بيتها.

[6] في «ز»: إليها، والتصويب من «ت».

[7] في «ت»: لمخلوق.

[8] سقطت من «ت».

[9] في «ز»: يحاصمونها، والتصويب من «ت».

[10] المِرْفقة بكسر الميم : المِخدَّةُ، (مختار الصحاح : ج1، ص105).

[11] في الأصل بياض بقدر كلمة، وفي «م» كلمة غير مقروءة.

[12] في «ز» و «م» : جرجاين، ولعلَّ الصواب ما أثبتناه في المتن.

[13] الغِلالَة: لباس داخلي، جمعُه غلائل ، (انظر اللسان: مادة "سبج"، ج2، ص294).

[14] هكَذَا في جميع الأصول، ولم نقف على معنى هذه اللفظة.

ولِفَافَتا[1] خزٍّ قيمَتُها كَذا، وسَبْعَةُ مِخَادٍ قيمَتُها كَذَا، ونَمَطُ[2] كَتّانٍ قيمَتُه سَبْعَةُ دَنانيرَ، وسَادِجَةٌ قيمَتُها كذا، وعَشَرَةُ فُرُشِ كَتّانٍ مَرْقومَةٍ، وقُبَّةُ[3] كَتّانٍ مُصَنَّفَةٌ قيمَتُها كَذا، ومَقْطَعٌ شُوريٌّ قيمَتُه كَذا، ورِداءُ كَتّانٍ قيمَتُه كَذا، ومِنْدِيلاَ كَتّانٍ، وأَرْبَعَةُ [مَناديلَ] صِغَارٍ قيمَتُها كَذَا، وخَمْسَةُ أُزُرِ كَتّانٍ قيمَتُها كَذَا، وعَشْرُ مَلاَحِفَ كَتّانٍ لِلرُّقادِ قيمَتُها كَذَا، وعَشْرُ شُقَقٍ[4] شُقَقٍ[4] كَتّانٍ، وخَمْسَةُ وَسائِدَ قُرْطُبِيَّةٍ، وخَمْسَةُ مَواسِرَ قُرْطُبِيَّةٍ قيمَتُها كَذا، وعَشْرُ وَسائِدَ قيمَتُها كَذا، وثَمانُ قُطُفٍ[5] صوفٍ قيمَتُها كَذَا، وفَرْدَة[6] وِطاءٍ[7] وبِسَاطٌ دُبِّيٌّ قيمَتُهُما كَذا، كَذا، وحَنْبَلُ صُوفٍ، وكِسَاءَانِ أحَدُهُما براِريٌّ والثّاني قَشِّيٌّ قيمَتُهُما كَذا، وثَلاثَةُ أعْلاقِ جَوْهَرٍ قيمَتُها كَذا، ولِحافُ نارَنْجِيٌّ قيمَتُه كَذا)[8]، يُجْمَلُ[9] في قيمَةِ جَميعِ ذلِكَ ألْفُ دينارٍ وأرْبَعُمِائَةِ دينارٍ وخَمْسَةٌ وعِشْرونَ ديناراً، وبِذَلِكَ شَهِدَ مَنْ يُوَقِّعُ اسْمَه بَعْدَ هذا (نَضْرُ بْنُ خَليفَةَ بْنِ نَضْرٍ الغافِقِيُّ، ومُحَمَّدُ بْنُ خَلْفونَ القَيْسِيُّ)[10]، وفُلانُ بْنُ فُلاَنٍ الفُلانِيُّ [/ 117 ز] نُسْخَة السُّؤالِ، (بِسْمِ الله الرَّحْمنِ الرَّحيمِ)[11]. جَوابُكَ وَفَّقَكَ الله[12] فيما تَضَمَّنَه (بَطْنُ)[13] هذا العَقْدِ؛ فَإِنَّ الرَّجُلَ تُوُفِّيَ بَعْدَ أنْ قامَتِ البِنْتُ المذْكورَةُ المشورَةُ[1] بِما ذُكِرَ فيهِ مَعَ زَوْجِها مُدَّةً مِنْ

---

[1] تستعملُ اللفافة لعدة أغراض، فلِفافة الرجلِ مثلاً هي الجَوْربُ وجمعها جوارب ، (انظر اللسان: مادة "جرب"، ج1، ص263).

[2] النَّمَطُ : كيسٌ أو نحوه تجعل فيه المرأة ذخيرتَها.

[3] سترة السرير تكون على هيأة الخيمة.

[4] شُقَقٌ : جمعُ شُقّة، وهو نسيج الثوبِ المتخذ لصنع الملابس وغيرها.

[5] جمع قطيفة، وهي دِثارٌ مُخْمَلٌ: أي كِساء يلف سائر اللباس ، (انظر : مختار الصحاح، ج1،ص73).

[6] في «ز»: وفرده. وقوله فردة وطاء: أي وطاء واحدٌ.

[7] الوطاء : ما يُتّخذ للجلوس أو الاتّكاءِ عَلَيْه

[8] سقطت من «ت».

[9] في «ت»: فتجمل.

[10] سقطت من «ت».

[11] سقطت من «ت».

[12] في «ت»: رضي الله عنك.

[13] سقطت من «ت».

عِشْرينَ عاماً أو نَحْوِها[2]، وقامَ الوَرَثَةُ عَلَيْها يُخاصُّونَها[3] بِما أشْهَدَ بِهِ الرَّجُلُ المذْكورُ وحَسَبَما[4] تَضَمَّنَه العَقْدُ المذْكورُ، فأنْكَرَتِ الابْنَةُ ووَكيلُها القائِمُ عَنْها جَميعَ ذلِكَ، وشَهِدَ لِلْوَرَثَةِ مَنْ لَمْ تَجُزْ شَهادَتُه عَلى نَصِّ العَقْدِ (المذْكورِ)[5] وذَهَبَ الوَرَثَةُ إلَى أنْ يُحَلِّفوها، فَأخْرَجَتْ مِنَ الشّورَةِ ثِياباً بِقيمَةِ ثَمانِيَةٍ وثَلاثينَ دينارًا فَقالَ لَها[6] الوَرَثَةُ إنَّكِ[7] قَدْ أنْكَرْتِنا[8] في الجَميعِ ثُمَّ أقْرَرْتِ لَنا بِالبَعْضِ، فَنَحْنُ نُطالِبُكِ بِالكُلِّ، هَلْ تَرى لَهُمْ ذلِكَ بِالإنْكارِ والإقْرارِ أمْ لا يَلْزَمُها إلاّ مَا أخْرَجَتْ مِنَ الثِّيابِ؟ وهَلْ يَصِحُّ العَقْدُ عَلى حَسَبِهِ أمْ لا؟ أفْتِنا بِالجَوابِ (في ذَلِكَ)[9] مُوَفَّقًا مَأجوراً إنْ شاءَ الله. فأجابَ (الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ)[10]: تَأمَّلْتُ السُّؤالَ[11]، (أرْشَدَنا اللهُ وإيّاكَ، ووَقَفْتُ عَليْهِ)[12]، وإذا لَمْ يُثْبِتِ العَقْدُ المتَضَمّنُ العارِيَّةَ فَالثِّيابُ وسائِرُ الأسْبابِ التي جَهَّزَها بِها[13] أبوها عِنْدَ عَقْدِ نِكاحِها لاحَقَّ لِوَرَثَةِ أبيها مَعَها فيها[14] لِطولِ حِيازَتِها (لَها)[15] إلاّ ما أقَرَّتْ بِهِ في بَعْضِها مِنَ العارِيَّةِ فَإنَّها تَكونُ

---

[1] نُعِتَتْ هذه البِنْتُ آنِفاً بأنَّها "بشورة" و نُعِتَتْ هُنا بِأنها "المشورة" ، و الظّاهِرُ أنّه حدَثَ تَصْحيفٌ في أحَدِ الوَصْفَيْنِ .

[2] في «ت»: ونحوها.

[3] في «ز»: ليخاصوها، والتصويب من «ت».

[4] في «ز»: حسبما، والتصويب من «ت».

[5] سقطت من «ت».

[6] في «ت»: لهما.

[7] في «ت»: إنكما.

[8] في «ت»: أنكرتما.

[9] سقطت من «ت».

[10] سقطت من «ت».

[11] في «ت»: سؤالك.

[12] سقطت من «ت».

[13] في «ت»: به.

[14] في «ت»: فيه.

[15] سقطت من «ت».

ميراثاً، واليَمينُ لاحِقَةٌ بِها في سائِرِ ما ادَّعاه الوَرَثَةُ (عَلَيْها)[1] أنَّه[2] كانَ عِنْدَها عارِيَّةً وأنْكَرَتْه وأنْكَرَتْه هِيَ، إنْ شاءَ الله تَعالى، (وهُوَ المُوَفِّقُ لِلصَّوابِ بِرَحْمَتِه. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ)[3].

[337] [مَسْأَلَةٌ في امْرأةٍ تُريدُ ارْتِجاعَ الزّائِدِ على صَدَقَةٍ تَصَدَّقَتْ بِها، فَهَلْ يُؤَثِّرُ في ذلِك في الصَّدَقَةِ؟]

مَسْأَلَةٌ مِنَ الجَزيرَةِ الخَضْراءِ اخْتِصارُها: امْرَأةٌ تَصَدَّقَتْ، واسْمُها لَبنَيةُ بِنْتُ يَحْيى بْنِ أبِي صوفَةَ الحجرِيِّ، عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمانَ الأزْدِيِّ بِجَميعِ مَا حَوَتْه أمْلاكُها بِالمِجْشَرِ المعْروفِ إلى بَيْتِ اليَتيمِ، وبِجَميعِ نَصِيبِها مِنَ الدّارِ التي بِقَرْيَةِ استبرسيلَ، وهُوَ النِّصْفُ مِنْها، ونَصِيبُها مِنَ المِجْشَرِ ثَلاثَةُ أثْمانِه وثُلُثُ ثُمُنِه عَلى الإشاعَةِ فيهِ بِجَميعِ ثَمَرِهِ وسَقْيِه صَدَقَةً لله الواحِدِ القَهّارِ، وقَدَّمَتْ عَلِيَّ بْنَ خَلَفٍ القَرَوِيَّ عَلى دَفْعِ الصَّدَقَةِ إلى المتَصَدَّقِ عَلَيْهِ، وتَحْويزِهِ إيّاها، وقَبِلَ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ ذَلِكَ، وشَكَرَ مُحَمَّدٌ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِها فَدَفَعَ المقَدَّمُ الصَّدَقَةَ إلى مُحَمَّدٍ بِحَضْرَةِ شُهودٍ عُدولٍ عايَنوا ذلِكَ، وذلِكَ في القِعْدَةِ مِنْ سَنَةِ خَمْسٍ وتِسْعينَ وأرْبَعِمائَةٍ. ثُمَّ إنَّ المتَصَدَّقَ عَلَيْهِ مَلَكَ الصَّدَقَةَ المذْكورَةَ إلى الآنَ في عَقِبِ جُمادى الأولى مِنْ سَنَةِ خَمْسٍ وتِسْعينَ وأرْبَعِمائَةٍ. ثُمَّ إنَّ المرْأةَ قامَتْ الآنَ تُريدُ ارْتِجاعَها، ووَكَّلَتْ خَصْماً فَحَضَرَ مَعَ المتَصَدَّقِ عَلَيْهِ بِمَجْلِسِ القاضي، فأوَّلُ ما قالَ لَهُ خَصْمُها: أعْطِني حَكْرَ[4] مُوَكِّلَتي في نَصيبِها في المِجْشَرِ المذْكورِ، يَعْني النَّصيبَ المتَصَدَّقَ بِهِ عَلى الرَّجُلِ المذْكورِ، فَقالَ لَهُ الرَّجُلُ: لَيْسَ أنَا عامِرَ المِجْشَرِ إنَّما حَكْرُه عِنْدَ العامِرِ لَهُ، فأخَذَ مَقالَتَه وعَقَدَ عَلَيْهِ، ثُمَّ إنَّهُ اسْتَظْهَرَ عَلَيْهِ بِبِطاقَةٍ تَتَضَمَّنُ أنَّ لَها في المِجْشَرِ المذْكورِ أكْثَرَ مِمّا تَصَدَّقَتْ بِهِ، فَقالَ الرَّجُلُ

---

1 سقطت من «ت».

2 في «ز»: أنها، والتصويب من «ت».

3 سقطت من «ت».

4 الحَكْرُ ادِّخارُ الطَّعامِ للتَّرَبُّصِ، وصاحِبُه مُحْتَكِرٌ (لسان العرب: 208/4، مادّة حكر)

المذْكورُ: ذلِكَ الذي تُذَكِّرُ بِهِ باطِلٌ لَمْ يَكُنْ لَها في المحْشَرِ أكْثَرُ مِنَ الذي تَصَدَّقَتْ بِهِ عَلَيَّ، يُريدُ بِقَوْلِه "باطِلٌ" الزّائِدَ عَلى النَّصيبِ الذي تَصَدَّقَتْ بِهِ، ثُمَّ ذَكَرَ الموَكِّلُ أنَّ المتَصَدِّقَةَ كانَتْ وَقْتَ الصَّدَقَةِ مَريضَةً، فَهَلْ تُبْطِلُ الصَّدَقَةَ المقالَتانِ المذْكورَتانِ ويَجِبُ لِلْمَرْأةِ الحُكْمُ أمْ لا؟ فأجابَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ: الصَّدَقَةُ جائِزَةٌ لا يُوَهِّنُها ما ذَكَرْتَ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ.

[338] [مَسْألَةٌ في رجُلٍ مِنْ أهْلِ الصَّلاحِ خاصَمَهُ أصْهارُه فعاقَبَه الوالي بِعُقوبةٍ شَنيعةٍ بِلا سَبَبٍ]

[مَسْألَةٌ عَنْ مُضَمَّنِ عَقْدَيْنِ. بسمِ اللهِ الرّحمَانِ الرّحيمِ صَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنا مُحَمَّدٍ وَسَلَّمَ وَآلِهِ][1] يَشْهَدُ مَنْ يَتَسَمّى في هَذَا الكِتَابِ مِنَ الشُّهَداءِ أنَّهُمْ يَعْرِفونَ مُحَمَّدَ بْنَ عِيسَى بْنِ يوسُفَ الغَافِقِي المعْروفَ بِابْنِ المؤْلى[2] بِعَيْنِه واسْمِهِ، ويَعْرِفونَه[3] أنَّهُ كَانَ مِنْ أهْلِ الخَيْرِ والانْقِباضِ والعافِيَةِ، نَشَأَ عَلى طَلَبِ العِلْمِ وقِراءَةِ القُرْآنِ عَلى المقَرَّبينَ، وَالْتَزَمَ مَعَ ذلِكَ طَلَبَ مَعاشِهِ عَلى الوَجْهِ الذي [يَجِبُ][4] طَلَبُهُ فِي سُوقِ الشَّقّاقينَ مِنْ إشْبيلِيَةَ مُتَصَاوِناً جَارِياً عَلى طَريقِ الاسْتِقامَةِ، سالِكاً سَبيلَ السَّلامَةِ، لَمْ تُحْفَظْ لَهُ زَلَّةٌ، ولاَ اطُّلِعَ لَهُ عَلى جِرْيَةٍ مِمّا يُخِلُّ بِهِ في دينِه، ولاَ في حَالِه، إلى أنْ وَقَعَ بَيْنَه وبَيْنَ أصْهارِهِ قَرَابَةِ زَوْجِه مَا يَقَعُ بَيْنَ الأصْهارِ مِنَ التَّشاجُرِ والاخْتِلافِ، فَتَأَكَّدَ بَيْنَه وبَيْنَهُمْ مُطالَبَاتٌ[5] وخِصامٌ ودَعَاوِي[6] وشُرورٌ إلى أنْ هَجَمَ عَلَيْهِ لِذلِكَ عَبْدُ الله بْنُ سلاّم، والي المدينَةِ بإشْبيلِيَةَ وصَاحِبُ [/ 118 ز] شُرَطِها[7] في أيّامِ ابْنِ

---

[1] زيادة من «ر».

[2] في «ر»: المولي.

[3] في «ر»: ويعلمون.

[4] زيادة من «ر».

[5] في «ز»: مطالبة، والتصويب من «ر».

[6] في «ز»: ودعى، والتصويب من «ر».

[7] في «ز»: شرطتها، والتصويب من «ر».

عَبّادٍ، فَضَرَبَه بِالسِّياطِ الضَّرْبَ العَنِيفَ، وقَطَعَ يَدَه، وجَعَلَه عِظَةً لِلسّائِلينَ، وعِبْرَةً لِلْمُعْتَبِرينَ، وجَعَلَهُ عَلَى حِمَارٍ فِي تِلْكَ الحالِ مَقْطوعَ اليَدِ مَضْرُوبَ الظَّهْرِ (شَنيعَ المَنْظَرِ)[1]، وطافَ بِهِ شُرَطُه أزِقَّةَ مَدِينَةِ إشْبيلِيَةَ وأسْواقَها، وجامِعَها ظُلْماً لَهُ وتَعَدِّياً عَلَيْهِ ومُبالَغَةً فِي إيقَاعِهِ جَوْرَهُ[2] لا بِسَبَبِ [نُسِبَ][3] إلَيْهِ يوجِبُ ذلِكَ، ولا شَيئاً مِنْهُ، (ولاَ لِجَرْيَة ذُكِرَتْ عَنهُ، وَلاَ لأُحْدوثَةٍ شَنِيعَةٍ أحْدَثَها أحْدَثَها عَلى أحَدٍ يَسْتَوْجِبُ بِها مِثْلَ تِلْكَ العُقُوبَة)[4] إلاّ ما وَقَعَ بَيْنَه وبَيْنَ أصْهارِهِ مِنَ الخِصامِ، الخِصامِ، والتَّشاجُرِ، والمطالَبَةِ خاصَّةً فِي عِلْمِهِمْ، وأنَّ النّاسَ أكْبَرُوا ذلِك[5] واسْتَعْظَمُوا تِلْكَ الشَّنْعَةَ مِنْ إيقاعِ مِثْلِ تِلْكَ[6] البَلايَا بِأهْلِ[7] التَّصَاوُنِ، وحَمَلَةِ القُرْآنِ. شَهِدَ[8] بِذلِكَ كُلِّه مَنْ عَرَفَه حَسَبَ نَصِّه. وأَوْقَعَ شَهادَتَه بِذلِكَ فِي هذا الكِتَابِ، (إذْ سُئلهَا فِي شَهْرِ رَمَضانَ المعَظَّمِ سَنَةَ خَمْسٍ وتِسْعينَ وأرْبَعِمِائَةٍ، [وَ]نَصُّهُ: يَشْهَدُ مَنْ يَتَسَمّى فِي هذا الكِتابِ)[9] مِنَ الشُّهَداءِ أنَّهُمْ (كَانُوا)[10] يَعْرِفونَ مُحَمَّدَ بْنَ عيسى الغافِقِيَّ المعْروفَ بِابْنِ المَوْلى بِعَيْنِه واسْمِه مُخالِطاً لأهْلِ الشَّرِّ والرَّيْبِ[11] ومُمْتَزِجاً[12] بِهِمْ، ومُصاحِباً لَهُمْ، ويَعْرِفونَ أنَّ

عَبْدَ اللهِ بْنَ سلامٍ[13] والِيَ (مَدينَةِ)[1] إشْبيلِيَةَ –حَرَسَها اللهُ– فِي دَوْلَةِ ابْنِ عَبّادٍ لَمْ يَقْطَعْ يَدَه إلاّ بَعْدَ أنْ شاعَتْ عَلَيْهِ السَّرِقَةُ وظَهَرَتْ[2]،وأنَّهُ إذْ قَطَعَ يَدَهُ وطَوَّفَهُ لَمْ يُنْكِرْ أحَدٌ مِنَ المسْلِمِينَ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ز»: كلمة غير مقروءة، والتكملة من «ر».

[3] بياض في الأصل بقدر كلمة، والتكملة من «ر».

[4] سقطت من «ر».

[5] في «ر»: تلك.

[6] في «ر»: ذلك.

[7] وَرَدَ في «ز» : "هَلْ" ، و التَّصْويبُ من «ر»

[8] وَرَدَ في «ز» : "أنْ يَشْهَدَ" ، و التَّصْويبُ من «ر»

[9] سقطت من «ر».

[10] سقطت من «ر».

[11] في «ر»: والريبة.

[12] في «ر»: ممتزجا.

[13] في «ز»: سالم، والتصويب من «ر».

ذَلِك، وَأنَّه طُوِّفَ بِالسَّرِقَةِ أمَامَه يَشْهَدُ بِذلِكَ مَنْ عَرَفَه بِالحالَةِ الموْصوفَةِ، وعايَنَ تَطْويفَه، والسَّرِقَةَ أمامَه، وأوْقَعَ [عَلى ذلِكَ][3] شَهادَتَه في عَقِبِ شَهْرِ (رَمَضانَ المعَظَّمِ سَنَةَ خَمْسٍ وتِسْعينَ وأرْبَعِمِائَةٍ. حَلَفَ ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمنِ ابْن حجافٍ الأنصار سَمِعَ النّاسَ سَماعاً فاشِياً مُسْتَفيضاً يَقولونَ: سَرَقَ مُحَمَّدٌ المذْكورُ في هذا الكِتابِ فَقَطَعَ ابْنُ سلامٍ يَدَه، ولم يُسْمَعْ أحَدٌ يُنْكِرُ ما أحْدَثَ فِيهِ، ولا يُعْرَفُ غَيْرُ ذلِكَ، وكُتِبَ الثَّلاثَةَ[4] عَشَرَ يَوْماً مَضَتْ مِنْ شَوّالٍ سَنَةَ خَمْسٍ وتِسْعينَ، وأحْمَدُ بْنُ إبْراهيمَ بْنِ أحْمَدَ بْنِ موصلٍ المحْمى يَشْهَدُ بِمِثْلِ ما قَيدَه حلف[5] بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ حجافٍ)[6]، تَصَفَّحْ رَضِيَ الله عَنْكَ عَقْدَيْ الاسْتِرْعاءِ المقَيَّدَيْنِ فَوْقَ هذا، وقِفْ بِفَضْلِكَ عَلى مُضَمَّنِهِما وذلِكَ أنَّ المسْتَحقَّ القائِمَ بِالعَقْدِ الأوَّلِ مِنْهُما أثْبَتَه عَلى حَسَبِ نَصِّه بِجَماعَةٍ مِنْ عُدولِ المسْلِمينَ وعُلَمائِهِمْ[7] أزْيَدُ مِنْ مِائَةِ رَجُلٍ، وطَلَبَ بِهِ وَرَثَةُ المعْتَدي ابْنِ سَلامٍ؛ [إذْ كانَ ابْنُ سَلامٍ][8] قَدْ تُوُفِّيَ فَقامَ وَرَثَتُه بِالعَقْدِ المنْتَسَخِ أسْفَلَ عَقْدِ الاسْتِرْعاءِ المذْكورِ، وشَهِدَ (فيهِ)[9] قَوْمٌ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُمْ إلاّ ما[10] قَيَّدَه الشّاهِدانِ المذْكورانِ أسْفَلَه حَسْبَمَا ذَيَّلاهُ في شَهادَتِهِما فَهُمَا قُبِلاَ وَسَائِرُهُما لَمْ يُقْبَلْ. فَانْظُرْ رَضِيَ الله عَنْكَ هَجْمَ الوُلاةِ عَلى حَمَلَةِ القُرْآنِ، وأهْلِ الخَيْرِ وطَلَبَةِ العِلْمِ، وما يَبْلُغونَ مِنْهُمْ ؟ فَهَلْ[11] هَذا إلاّ مَوْضِعُ النَّظَرِ مِنْكُمْ إذْ أنْتُمُ القُدْوَةُ ؟ فَجَاوِبْ -رَضِيَ الله عَنْكَ- (بِما تَراهُ)[12] في ذلِكَ، وأيُّ العَقْدَيْنِ أعْمَلُ ؟ وَمَا يَلْزَمُ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ز»: وظهر، والتصويب من «ر».

[3] زيادة من «ر».

[4] الأصْوَبُ أنْ يُقالَ : و كُتِبَ بَعْدَ ثَلاثَةَ عَشَرَ يَوْماً مَضَتْ...

[5] هذا يجب أن ينظر فيه.

[6] سقطت من «ر».

[7] في «ز»: وأفضلهم،والتصويب من «ر».

[8] زِيادَةٌ مِن «ر».

[9] سقطت من «ر».

[10] "ما" زِيادَةٌ مِن «ر» لَيْسَتْ في «ز».

[11] في «ر»: هل.

[12] سقطت من «ر».

وَرَثَةَ المعْتَدي ابْنِ سَلامٍ؟ بَيِّنْ ذلِكَ بياناً شافِياً، (مَأجوراً مُؤَيَّداً مُعاناً)[1] إنْ شاءَ الله [تعَالَى][2]. [تعَالَى][2]. فأجابَ (الفَقيهُ المشاوَرُ)[3] أبو القاسِمِ أصْبَغُ بْنُ

مُحَمَّدٍ: تَصَفَّحْتُ سُؤالَكَ [ووَقَفْتُ عَلَيْهِ][4] وَعَقْدَيْ الاسْتِرْعاءِ المنْتَسَخَيْنِ فَوْقَه، والعَقْدُ المؤَرَّخُ بِرَمَضانَ أعْمَلُ، ولا يَلْزَمُ الوَرَثَةَ شَيْءٌ، والله الموَفِّقُ بِرَحْمَتِهِ. قالَهُ أصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ. وجاوَبَ[5] الفَقيهُ الفَقيهُ القاضي أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ: تَصَفَّحْتُ سُؤالَكَ والعَقْدَيْنِ المنْتَسَخَيْنِ فَوْقَه، ووَقَفْتُ عَلى ذلِكَ كُلِّهِ، والجَوابُ المتَقَدِّمُ صَحيحٌ بِمِثْلِه أقولُ. والله الموَفِّقُ، قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ رُشْدٍ، وجاوَبَ[6] الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ: تَأمَّلْتُ سُؤالَكَ (أرْشَدَنا اللهُ وإيّاكَ)[7] والعَقْدَيْنِ المقَيَّدَيْنِ فَوْقَه، ووَقَفْتُ عَلى ذلِكَ كُلِّه، وبِالجَوابِ المتَقَدِّمِ صَحيحٌ بِمِثْلِه أقولُ[8]، والله وَلِيُّ التَّوفيقِ بِرَحْمَتِهِ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ.

[339] [مَسْألَةٌ في امْرأةٍ أشْهَدَتْ قَبْلَ وَفاتِها شُهوداً عَلى زَوْجِها الَّذي اعْتَدى عَلَيْها بِالتَّدْمِيَةِ]

(بِسْمِ الله الرَّحْمنِ الرَّحيمِ، صَلّى الله عَلى مَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِه وسَلَّمَ تَسْليمًا)[9].
أشْهَدَتْ فاطِمَةُ بِنْتُ أبي القاسِمِ (عَيّاش بْنِ جَعْفَرِ بْنِ أحْمَدَ بْنِ عَيّاشٍ)[1] عَلى نَفْسِها،

[1] سقطت من «ر».
[2] زيادة من «ر».
[3] سقطت من «ر».
[4] زيادة من «ر».
[5] في «ر»: وأجاب.
[6] في «ر»: وأجاب.
[7] سقطت من «ر».
[8] في «ز»: والجَواب المتَقَدِّم صَحيحٌ بِمِثْلِه أقول، والتصويب من «ر».
[9] سقطت من «ر».

(شُهَداءَ هَذَا الكِتابِ)[2] وهِيَ مُضْطَجِعَةُ الفِراشِ صَحيحَةٌ مِنْ عَقْلِها، وثَباتٍ مِنْ ذِهْنِها (ومَيْزِها)[3]، تَشْكو ألَمَ (سِتِّ)[4] جِرَاحَاتٍ في جِسْمِها[5]؛ إحْداها [/ 119 ز] بِمُؤَخّرِ رَأسِها واثْنَتانِ[6] مِنْها بِجَنْبِها الأيْسَرِ حَيْثُ[7] مَرْجِعُ كَتِفِها مِنَ الجِهَةِ الْمَذْكُورَة، والرّابِعَةُ بِظَهْرِها مائِلَةً إلى الجَنْبِ الأيْمَنِ، والخامِسَةُ بِرَأسِ مَنْكِبِها الأيْمَنِ، والسّادِسَةُ تَحْتَ إبْطِها مِنَ الجِهَةِ اليُسْرى، تَجِدُ مِنْها ألَمَ المَوْتِ،

وذَكَرَتْ لَهُمْ أنَّ جانِيَها عَلَيْها والمصيبَ لَها بِجَميعِها زَوْجُها عَبْدُ السَّلامِ (بْنُ أبي يَحْيى بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمانَ المعْروفُ بِابْنِ صاحِبِ الصَّلاةِ)[8]، عَلى وَجْهِ الاعْتِداءِ مِنْهُ والعَمْدِ والظُّلْمِ (لَها)[9] والقَصْدِ الموجِبِ لِلْقَوَدِ[10]، فَمَتى حَدَثَ بِها حَدَثُ الموْتِ قَبْلَ ظُهورِ بُرْئِها وإفاقَتِها مِنْ جِراحاتِها هذِهِ، وأنَّ المطْلوبَ (والمأخوذَ)[11] بِدَمِها زَوْجُها (عَبْدُ السَّلامِ)[12] المذْكورُ إذْ[13] كانَ هُوَ الجاني لذلِكَ كُلِّه عَلى وَجْهِ العَمْدِ (الموجِبِ لِلْقَوَدِ)[14] كَما ذُكِرَ، شَهِدَ عَلى أشْهادِ فاطِمَةَ (بِنْتِ أبي القاسِمِ عَيّاشُ بْنُ جَعْفَرِ بْنِ أحْمَدَ بْنِ عَيّاشٍ الْمَذْكور هذِهِ)[15] مَنْ

---

[1] سقطت من «ر».
[2] سقطت من «ر».
[3] سقطت من «ر».
[4] سقطت من «ر».
[5] في «ر»: جسدها.
[6] في «ز»: واثنان، والتصويب من «ر».
[7] في «ر»: تحت.
[8] سقطت من «ر».
[9] سقطت من «ر».
[10] القَوَدُ القِصاصُ و قَتْلُ النَّفْسِ بالنَّفْسِ (لسان العَرَب: 372/3، مادّة قود).
[11] سقطت من «ر».
[12] سقطت من «ر».
[13] في «ز»: إذا، والتصويب من «ر».
[14] سقطت من «ر».
[15] سقطت من «ر».

أشْهَدَتْهُ عَلى نَفْسِها بِما فيهِ عَنْها، (وسَمِعَه مِنْها وعَرَفَها وهِيَ في الحالَةِ المَوْصوفَةِ فيهِ في صِحَّةٍ مِنْ عَقْلِها وثَباتٍ مِنْ ذِهْنِها، فَمَنْ عايَنَ الجِراحاتِ المَوْصوفاتِ ووَقَفَ عَلَيْها ونَظَرَ إلَيْها وتَحَقَّقَ أنَّها مِنَ الجِراحاتِ التي لا يُمْكِنُ أحداً أنْ يُحْدِثَها في نَفْسِه، وذلِكَ في الثّاني والعِشْرينَ مِنْ ذي الحِجَّةِ سَنَةَ سِتٍّ وعِشْرينَ وخَمْسِمِائَةٍ: بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ، صَلّى اللهُ عَلى مُحَمَّدٍ وآلِه وسَلَّمَ تَسْليمًا)[1]. وَقَفَ مَنْ يُسَمّى أسْفَلَ[2] هَذا الرَّسْمِ مِنْ شُهَداءِ عَقْدِ التَّدْمِيَةِ (أعْلى هَذا البَطْنِ)[3] عَلى عَيْنِ المُدْمِيَّةِ فاطِمَةَ (بِنْتِ أبي القاسِمِ عَيّاشٍ)[4] المَذْكورَةِ فيهِ، ونَظَروا إلَيْها ووَقَفوا عَلى عَيْنِها وتَحَقَّقوا شَخْصَها وهِيَ مَيِّتَةٌ، وذلِكَ قَبْلَ أنْ تَظْهَرَ إفاقَتُها مِنَ الجِراحاتِ التي أصابَها بِها زَوْجُها عَبْدُ السَّلامِ (وأدْمَتْ عَلَيْهِ بِها عَلى ما وَصَفَ هُوَ عَنْها في عَقْدِ التَّدْمِيَةِ المضَمَّنِ فَوْقَ هذا)[5]، ولَمْ يَشُكّوا أنَّها هِيَ بِعَيْنِها وذلِكَ في اليَوْمِ المؤَرَّخِ بِهِ هذا العَقْدُ، شَهِدَ بِذلِكَ كُلِّه مَنْ وَقَفَ عَلى عَيْنِ فاطِمَةَ المَذْكورَةِ، وعايَنَها عَلى الحالَةِ المَوْصوفَةِ (فيهِ)[6] وعَلِمَ أنَّها المُدْمِيَّةُ (المَذْكورَةُ)[7] في عَقْدِ التَّدْمِيَةِ

المَنْصوصِ فَوْقَ هذا، ويَعْلَمُ[8] عَيْنَ المُدْمى عَلَيْهِ زَوْجُها عَبْدُ السَّلامِ (بْنُ مُحَمَّدٍ المَذْكورُ فيهِ)[9] فيهِ)[9] وبِعَيْنِه عِنْدَ حُضورِه، (وكَتَبَ بِذَلِكَ شَهادَتَه في يَوْمِ الثُّلاثاءِ السّادِسِ والعِشْرينَ مِنْ شَهْرِ ذي الحِجَّةِ:

---

[1] سقطت من «ر».
[2] في «ر»: يتسمى أسفله.
[3] سقطت من «ر».
[4] سقطت من «ر».
[5] سقطت من «ر».
[6] سقطت من «ر».
[7] سقطت من «ر».
[8] في «ر»: ويعرف.
[9] سقطت من «ر».

بِسْمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، صَلّى اللهُ عَلى سَيِّدِنا ومَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِه وسَلَّمَ تَسْليماً)[1].

تَسْليماً)[1]. يَشْهَدُ مَنْ تَسَمّى أسْفَلَ هذا الكِتابِ مِنَ الشُّهَداءِ أنَّهُمْ يَعْرِفونَ فاطِمَةَ بِنْتَ (أبي القاسِمِ عَيّاشِ بْنِ جَعْفَرِ ابْنِ أحْمَدَ بْنِ عَيّاشٍ)[2] مِنْ أهْلِ ألْميرِيَةَ بِعَيْنِها واسْمِها وأنَّها تُوُفِّيَتْ رَحِمَها الله، وأحاطَ بِميراثِها في عِلْمِهِمْ ابنَتُها أمُّ الهُدى بِنْتُ أبي القاسِمِ (مُحَمَّدِ بْنِ أحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ النَّمريِّ)[3] البِكْرُ في حِجْرِ والِدِها (المذْكورِ)[4]، وزَوْجُها الذي أدْمَتْ عَلَيْهِ عَلَيْهِ إن أوْجَبَ لَهُ الحَقُّ ميراثاً فيما تَخَلَّفَتْه، (وهُوَ عَبْدُ السَّلامِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمانَ عُرِفَ بِابْنِ صاحِبِ الصَّلاةِ)[5]، وعاصِبُها أخوها لأبيها (الوَزيرُ أبو الأصْبَغِ)[6] موسى ابْنُ عَبّاسِ (بْنِ جَعْفَرِ بْنِ أحْمَدَ بْنِ عَبّاسٍ)[7]، ويَعْرِفونَ عَبْدَ السَّلامِ المذْكُورَ قَدْ فَرَّ عَلى وَجْهِه بِعَقْدِ التَّدْمِيَةِ[8] وغَابَ مِنْ حينَئِذٍ مِنْ ألْمريَةَ[9] المذْكورَةِ حَيْثُ كانَ اسْتيطانُه بِها إلى حَيْثُ لا يَعْلَمونَ (مِنْ أرْضِ اللهِ عَزَّ وجَلَّ)[10] وما[11] يَعْلَمونَ أنَّهُ انْصَرَفَ مِنْ غَيْبَتِه المذْكورَةِ إلى الآنَ لا وارِثَ لَها سِوى مَنْ ذُكِرَ فَوْقَ هذا (عَلى مَا قُيِّدَ فيهِ في عِلْمِهِمْ)[12]، شَهِدَ بِذَلِكَ كُلِّه مَنْ

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] سقطت من «ر».

[8] في «ر»: عقب التدمية.

[9] في «ر»: المدينة.

[10] سقطت من «ر».

[11] في «ر»: ولا.

[12] سقطت من «ر».

عَرَفَه (حَسَبَ نَصِّه)[1] وأَوْقَعَ شَهادَتَه (عَلى حالِ وَصْفِه حينَ سَأَلَها في رَبيعِ الأَوَّلِ: بِسْمِ اللهِ الله الرَّحْمٰنِ الرَّحيمِ، صَلّى الله عَلى مَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِه وسَلَّمَ تَسْليماً)[2]. يَشْهَدُ مَنْ

يُسَمّى[3] (بَعْدَ هذا مِنَ الشُّهَداءِ)[4] أَنَّهُمْ يَعْرِفونَ أَنَّ أَحَقَّ النّاسِ بِالقِيامِ بِدَمِ فاطِمَةَ فاطِمَةَ المذْكورَةِ (في الرَّسْمِ المنْعَقِدِ أَعْلى هذا الكِتابِ)[5]، أخوها لأبيها (أبو الأَصْبَغِ)[6] موسى المذْكورُ فيهِ وابْناه أبو يَحْيى [عَمْرُو][7] وَأَبُو القاسِمِ أَحْمَدُ الكَبيرانِ المالِكانِ أُمورَ أَنْفُسِهِما، ولا يَعْلَمون[8] مِنْ عَصَبَتِها أَقْرَبَ إِلَيْها مِنْهُمْ، ولا مَنْ يَشْرَكُها في قُعودِها سِواهُمْ، سِواهُمْ، وهُمْ يَعْرِفونَهُمْ عَيْناً واسْماً، شَهِدَ بِالنَّصِّ (فَوْقَ هذا)[9] مَنْ عَرَفَه[10] حَسْبَمَا ذُكِرَ فيهِ، (وأَوْقَعَ بِهِ شَهادَتَه حينَ سُئِلْنا مِنْهُ في رَبيعِ الآخِرِ. يَتَصَفَّحُ الشَّيْخُ الفَقيهُ (الأَجَلُّ المشاوَرُ الأَفْضَلُ –وَصَلَ الله تَسْديدَه وأَدامَ [/ 120 ز] مَعونَتُه وتَوْفيقَه)[11]– كِتابَ التَّدْمِيَةِ المنْتَسَخُ[12] أَعْلى هذا البَطْنِ والرُّسومَ [الثلاثة][13] المنْتَسَخَةَ تَحْتَه[14]؛ فإنَّه لَمّا ثَبَتَ

---

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] في «ر»: يتسمى أسفله.

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] زيادة من «ر».

[8] في «ر»: لا يعلمون.

[9] سقطت من «ر».

[10] في «ز»: عرف، والتصويب من «ر».

[11] سقطت من «ر».

[12] في «ر»: المرسوم.

[13] زيادة من «ر».

[14] في «ر»: أسفله.

جَميعُها عَلى (حالِ)[1] نُصوصِها (ومُقْتَضى مُضَمَّنِها بِالجَوابِ)[2]، ذَهَبَ أوْلِياءُ المِقْتولَةِ فاطِمَةَ فاطِمَةَ (المِذْكورَةِ، القائِلونَ بِطَلَبِ دَمِها وهُمْ أخوها لأبيها أبو الأصْبَغِ وابْناه أبو يَحْيى وأبو القاسِمِ المِذْكورانِ في الرَّسْمِ الآخِرِ مِنهُما)[3] إلى وُقوعِ أيْمانِ القَسامَةِ مِنْهُمْ عَلى ما يَجِبُ وحَيْثُ يَجِبُ، وسَألوا القَضاءَ عَلَيْهِم بِها والحُكْمَ لَهُمْ بَعْدَ وُقوعِها بأنْ يَسْتَقيدوا[4] مِنَ القاتِلِ القاتِلِ (الْمَشهودِ عَليْهِ عَبْدِ السَّلامِ المِذْكورِ)[5] عِنْدَ تَمَكنِهم مِنْهُ (لِفِرارِهِ وغَيْبَتِه الآنَ)[6] بَعْدَ الإعْذارِ (إلَيْه)[7] وعَجْزِهِ عَنَ الدَّفْعِ فيما ثَبَتَ مِنْ ذلِكَ كُلِّه عَلَيْهِ. فَهَلْ يَجِبُ –أدامَ الله تَوْفيقَكَ– للأوْلِياءِ المِذْكورينَ ما سَألوه (وتقيّد ما ذَهَبوا إليْهِ مِنْ ذلِكَ أمْ لا)[8]؟ وهَلْ إذا وَقَعَتِ القَسامَةُ مِنْهُمْ والحُكْم بِتَمامِها لَهُمْ، هَل يَجِبُ لِلْمُدَّعى عَليْهِ المِطْلوبِ (عَبْدِ السَّلامِ المِذْكورِ)[9] ميراثٌ في المِقْتولَةِ زَوْجِه[10] (فاطِمَةَ المِذْكورَةِ)[11] التي أدْمَتْ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الزَّوْجيَّة [الثَّابتةِ][12] بَيْنَهُما؟ أمْ يَكونُ ما ثَبَتَ عَلَيْهِ مِنْ تَدْمِيَتِها وما أوْقَعَه مِنْ تِلْكَ الجِراحاتِ (المِوْصوفَةِ بِها)[13] مُسْقِطاً لِميراثِه فيها (ومُبْطِلاً لِحُكْمِ وارِثَته مِنْها)[14]، ولا يَكونُ لَهُ [فيها

[1] سقطت من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] سقطت من «ر».

[4] في «ز»: يستقدوا، والتصويب من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] سقطت من «ر».

[8] سقطت من «ر».

[9] سقطت من «ر».

[10] في «ر»: زوجته.

[11] سقطت من «ر».

[12] زيادة من «ر».

[13] سقطت من «ر».

[14] سقطت من «ر».

حَقٌّ][1] بِسَبَبِ[2] ما جَناه[3] عَليْهَا [عَمْدا][4] (وقَصَدَه مِنَ الأذى إلَيْها فيما تَخَلَّفَتْه حَتّى يَسْتَحِقَّهُ، ولا ميراثَ يَتَعَيَّنُ عَليْهِ ويَسْتَوْجِبُه)[5]. بَيِّنْ لَنا – (أدامَ الله توفيقَكَ- وَجْهَ الصَّوابِ الصَّوابِ عِنْدَكَ فِي ذلِكَ كُلِّه نَقِفْ عَلَيْه ونَعْتَمِدْه، مُوَفَّقاً مُعاناً مَشْكوراً)[6] مَأجوراً إنْ شاءَ الله تَعالى. فأجابَ (الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ : تَأمَّلْتُ السُّؤالَ)[7] وَوَقَفْتُ عَليْهِ عَليْهِ وعَلى نُسَخِ العُقودِ (المُنْتَسَخَةِ)[8] فَوْقَه و تَدْمِيَةِ المَرْأةِ عَلى زَوْجِها إلى الضعْفِ، ولا يُقامُ يُقامُ عَليْهِ بِها القَوَدُ لأنَّه يَجوزُ لَهُ أن يَضْرِبَها، لِقَوْلِه تَعالى: « وَاضْرِبوهُنَّ[9] »، وقَدْ يَأتي مِنَ الضَّرْبِ ما يَتَّصِلُ بِالمَوْتِ. فَلَمّا أُبيحَ لَهُ ضَرْبُها فيما يَجوزُ لَهُ أنْ يَضْرِبَها فيهِ سَقَطَتْ عَنهُ تَدْمِيَتُها؛ إذْ قَدْ يُمْكِنُ أنْ يَكونَ ما أصابَها بِهِ مِنَ الضَّرْبِ الذي أجازَه الله تَعالى إلاّ أنْ تَكونَ قالَتْ فِي تَدْمِيَتِها عَليْهِ لِلشُّهودِ: ضَرَبَنِي بِسَيْفٍ أوْ رُمْحٍ أوْ سِكّينٍ، وبَقِيَ أثَرُ الجُرْحِ بِالرُّمْحِ أو بِالسَّيْفِ أوْ بِالسِّكّينِ، أوْ تَبَيَّنَ لِلشُّهودِ ذلِكَ، وأنَّ الجِراحاتِ مِمّا لا يُمْكِنُ أنْ يَفْعَلَها أحَدٌ بِنَفْسِه[10] فَتَكُون التَّدْمِيَةُ عامِلَةً بِحَضْرَةِ المُدْمى عَليْهِ وعَلى عَيْنِه، فَهُوَ آثِمٌ، وإنْ لَمْ يَحْضُرِ المُدْمى عَليْهِ التَّدْمِيَةَ وفَرَّ كَما وصَفْت، فَهِيَ أيْضاً عامِلَةٌ إذا عَرَفَه الشُّهودُ الذينَ أشْهَدَتْهُمُ الزَّوْجَةُ المُدْمِيَّةُ عَلى التَّدْمِيَةِ، ووَصَفوه بِصِفاتِه التي يَنْحَصِرُ بِها ويَقومُ[11]

---

[1] زِيادَةٌ من «ر».

[2] في «ز»: سبب، والتصويب من «ر».

[3] في «ر»: جنايته.

[4] زيادة من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] سقطت من «ر».

[7] سقطت من «ر».

[8] سقطت من «ر».

[9] النساء: ص 34.

[10] في «ز»: لنفسه، والتصويب من «ر».

[11] في «ر»: تنحصر بها وتقوم.

مَقامَ التَّعيينِ[1] لَهُ، فَإِذا ثَبَتَتِ التَّدْمِيَةُ عَلى ما وَصَفْنا والعُقودُ الثَّلاثَةُ المنْتَسَخَةُ بَعْدَه بِالشُّهودِ بِالشُّهودِ العُدولِ تَوَجَّهَتِ القَسامَةُ لأَوْلياءِ المِدْمِيَّةِ المتَوَفّاةِ المسَمَّيْنَ، فَيَحْلِفونَ في مَقْطَعِ الحَقِّ خَمْسينَ يَميناً بِاللهِ الذي لا إِلهَ إِلاّ هُوَ (عالِمِ الغَيْبِ والشَّهادَةِ)[2] لَقَدْ جَرَحَ عَبْدُ السَّلامِ (بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمانَ)[3] الموْصوفُ في هذا العَقْدِ، ويُشيرونَ إِلى عَقْدِ التَّدْمِيَةِ، وَلِيَّتَنا زَوْجَه فاطِمَةَ (بِنْتَ عَبّاسِ بْنِ جَعْفَرٍ)[4] المِدْمِيَّةَ عَلَيْهِ عَلى سَبيلِ الاعْتِداءِ والعَمْدِ الذي فيهِ القِصاصُ مِنَ الجِراحاتِ[5] التي وَصَفْتَها عَنهُ، ولَقَدْ ماتَتْ مِنْها، فَإِذا اسْتَكْمَلوا[6] الخَمْسينَ يَميناً عَلى سُنَّةِ أَيْمانِ القَسامَةِ، ورُتَبِها اسْتَوْجَبوا القَوَدَ مِنْهُ [مَتَى وَجَدُوهُ وذَلِك][7] بَعْدَ أن تُوافِقَ صِفاتُه التي وَصَفَه بِها الشُّهودُ في عَقْدِ التَّدْمِيَةِ عَيْنَه الموْجودَةِ وَلا تُخالِفَها، أَوْ يُقِرَّ عَبْدُ السَّلامِ المِذْكورُ أَنَّهُ هُوَ الذي دَمَّتْ عَلَيْهِ زَوجَتُه، وبَعْدَ الإِعْذارِ إِلَيْهِ في جَميعِ العُقودِ المنْتَسَخَةِ (فَوْقَ هَذا)[8] والاسْتِبْلاغِ في تَقَصّي حُجَّتِه، وضَرْبِ الآجالِ المعْهودَةِ في مِثْلِ هَذا، والتَّلَوُّمِ المعْلومِ (عَلَيْهِ فيهِ)[9]، فَلا يَكونُ عِنْدَه في شَيءٍ مِنْ ذلِكَ دَفْعٌ[10] ويَكونُ الزَّوْجُ مِنْ وَقْتِ وُجودِه في حالِ الإِعْذارِ إِلَيْهِ في السِّجْنِ والحَديدِ إِلى أَنْ يَنْقَضِيَ أَمْرُه بواجِب الحَقِّ[11] (ويَقْتَضيه الحُكْمُ)[1]. وأَمّا [/ 121 ز] حِصَّةُ الزَّوْجِ مِنْ ميراثِها فَتَكونُ مَوْقوفَةً إِلى

---

[1] في «ز»: التعين، والتصويب من «ر».
[2] سقطت من «ر».
[3] سقطت من «ر».
[4] سقطت من «ر».
[5] في «ر»: جراحات.
6 في «ر»: أكملوا.
[7] زيادة من «ر».
[8] سقطت من «ر».
[9] سقطت من «ر».
[10] في «ر»: مدفع.
[11] في «ز»: ينقضي في أمْره ما يوجِبه الحَقُّ ، والتصويب من «ر».

إلى أنْ [يَقْدِمَ][2]، فإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ[3] دَفْعٌ فِي جَميعِ ما ثَبَتَ عَلَيْهِ، ووَجَبَ (عَلَيْه)[4] أنْ يَمْلِكَ عَلَيْهِ دَمَه[5] فَلا ميراثَ لَهُ، سَواءٌ اقْتُصَّ مِنْهُ أوْ عُفِيَ عَنهُ، وعَلَيْهِ بَعْدَ العَفْوِ عَنهُ ضَرْبُ مِائَةٍ وسَجْنُ سَنَةٍ، وإنْ دَفَعَ فيما ثَبَتَ عَلَيْهِ ولَمْ يَتَوَجَّه للأَوْلِياءِ القِصاصُ[6] مِنْهُ فَلَه ميراثُه مِنْ زَوْجَتِه ويُخْلى سَبيلُه بَعْدَ أنْ يَحْلِفَ خَمْسينَ يَميناً يَنْفي بِها عَنْ نَفْسِه التُّهْمَةَ بِالدَّمِ، فإنْ أبى أنْ يَحْلِفَ سُجِنَ حَتّى يَحْلِفَ. وبِاللهِ التَّوْفيقُ، (لا رَبَّ سِواهُ)[7]، قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ.

[340] [مَسْأَلَةٌ في رَجُلٍ غابَ عَنْ ثَلاثِ جَوارٍ في ذِمَّتِه بِلا إنْفاقٍ، فَرَفَعْنَ أمْرَهُنَّ إلى القَاضِي]

مَسْأَلَةٌ [وسُئِل عَنْ][8] رَجُلٍ غابَ عَنْ ثَلاثِ[9] جَوارٍ مَماليكَ مُدَّةَ سِتَّةِ أعْوامٍ أوْ نَحْوِها، فَرَفَعْنَ[10] أمْرَهُنَّ إلى القاضي أنَّهُنَّ أُمَّهاتُ الأوْلادِ، وأنَّ بِهِنَّ[11] حاجَةً إلى الإنْفاقِ، وإلى ما يَحْتاجُ إلَيْهِ النِّساءُ مِنْ أمْرِ الرِّجالِ، فَثَبَتَ ذلِكَ عِنْدَ القاضي، فَأَعْتَقَ

---

[1] سقطت من «ر».
[2] بياض في الأصل بقدر كلمة، والتكملة من «ر».
[3] في «ر»: عنده.
[4] سقطت من «ر».
[5] في «ر»: دمها.
[6] في «ر»: لأوليائها قصاص.
[7] سقطت من «ر».
[8] زيادة من «ت».
[9] في «ت»: ثلاثة.
[10] في «ت»: فعرفن.
[11] في «ز»: لهن، والتصويب من «ت».

(مِنْهُنَّ)[1] الاِثْنَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ادَّعَتا [2] الوِلادَةَ [مِنْ زَوْجِهِنَّ][3] ثُمَّ قَدِمَ سَيِّدُهُنَّ يَطْلُبُ[4] اسْتِرْقاقَهُن، اسْتِرْقاقَهُن، ورَدَّهُنَّ إلى مِلْكِهِ إذْ هُوَ يَقولُ: لَمْ يَلِدْنَ مِنْهُ قَطُّ، وأنَّه تَرَكَ لَهُنَّ ما يَقومُ بِهِنَّ ويُرْسِلُ إلَيْهِنَّ فِي كُلِّ وَقْتٍ ما يَحْتَجْنَ مَعَ أقْوامٍ شَتّى. فَهَلْ لَهُ فِي ذلِكَ رُجوعُهُنَّ ورَدُّ ما حَكَمَ بِهِ القَاضِي؟ وهَلْ لَهُ مَدْفَعٌ فيمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِالوِلادَةِ والحاجَةِ؟ بَيِّنْ لَنا ذلِكَ إنْ شاءَ اللهُ [تَعالَى][5]. فأجابَ (الفَقيهُ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ)[6]: تَأمَّلْتُ سُؤالَكَ -أرْشَدَنا اللهُ وإيّاكَ- ووَقَفْتُ عَلَيْهِ، وإذا عَجَزَ الرَّجُلُ عَنِ الإنْفاقِ[7] عَلى أمَّهاتِ أوْلادِه فَالاسْتِحْسانُ أنْ يَكُنَّ بِمَنْزِلَةِ الحَرائِرِ إذا لَمْ يَقُمْ بِأمورِهِنَّ، يُضْرَبُ لَهُ بِالشَّهْرِ[8] ونَحْوِه، فإنْ حَدَثَ بِيَدِهِ ما يَكْفيه[9] مِمّا يَعِشْنَ بِهِ بَقِينَ مَعَهُ، وإلا أُعْتِقْنَ عَلَيْهِ، فَيَكْتَسِبْنَ[10] عَلى أنْفُسِهِنَّ فيما أحَلَّ اللهُ تَعالى مِنْ نِكاحِ الإيماء[11] وما يُشْبِه ذلِكَ مِنْ أبْوابِ الرِّزْقِ لأنَّهُنَّ إذا تُرِكْنَ مَعَهُ بِلا إنْفاقٍ هَلَكْنَ جوعاً، كَما لَوْ تُرِكَتِ الحُرَّةُ ماتَتْ جوعاً. كَذلِكَ حَكى سَعيدُ ابْنُ حَسّانٍ[12] عَنْ أشْهَبَ رَحِمَهُ اللهُ تَعالى. ونَزَلَتْ هذِه المَسْألَةُ فَاخْتَلَفَ فيها شُيُوخُنا المتَأخِّرونَ فَقالَ بَعْضُهُمْ: بِهذِه الرِّوايَةِ، وقالَ أكْثَرُهُمْ: لا[13] يُعْتَقْنَ عَلى سَادَاتِهِنَّ بِالعَجْزِ

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ز» : "الاِثْنَيْنِ اللتين ادَّعَيْنَ"، والتصويب من «ت».

[3] زيادة من «ت»، وفيها "من أزواجهن" والصواب ما أثبتنا.

[4] في «ت»: فطلب.

[5] زيادة من «ت».

[6] سقطت من «ت».

[7] في «ت»: النفقة.

[8] في «ز»: أشهر، والتصويب من «ت».

[9] في «ت»: فإن وجدت يده ما يكفي.

[10] في «ت»: ويقمن.

[11] في «ت»: الأيامى.

[12] في «ت»: خيار.

[13] في «ز»: على، والتصويب من «ت».

عَنِ الإنْفاقِ عَليْهِنَّ، ولَسْنَ في ذلِكَ كَالحُرَّةِ، ولكِنْ إذا عَجَزَ السَّيِّدُ عَنِ الإنْفاقِ عَلى أُمِّ وَلَدِه صارَتْ مِنْ فُقَراءِ المسْلِمينَ كَما إذا عَجَزَ عَنِ الإنْفاقِ عَلى وَلَدِه الذي تَلْزَمُه[1] نَفَقَتُه، وعَلى كُلِّ حالٍ فَالجَوابُ عَلى القاضي في كُلِّ ما[2] سَأَلْتَ عَنهُ، أنْ يَعْرِفَ المحْكومُ عَليْهِ في في حالِ غَيْبَتِه بِعِتْقِ أُمَّهاتِ أوْلادِه بِالبَيِّنَةِ التي شَهِدَتْ عَليْهِ في شَأنِهِنَّ، وأنْ يُعْذَرَ إليْهِ فيما شَهِدَتْ بِهِ عَليْهِ مِنْ كَوْنِ الجَواري أُمَّهاتِ الأوْلادِ، وأنَّ لَهُنَّ[3] حاجَةً إلى الإنْفاقِ، وسائرِ ذلِكَ مِمّا تَضَمَّنَتْه الشَّهادَةُ، وأنْ يُمْكِنَه مِنْ طَلَبِ مَنافِعِه واسْتيفاءِ حُجَجِه[4]، فإنْ أتى بِشَيْءٍ يوجِبُ لَهُ نَظراً مِنْ إسْقاطِ شَهادَةِ الشُّهودِ عُدْنَ إلى مِلْكِه حَسَبَما كُنَّ عَليْهِ قَبْلُ، فإنْ تَعَذَّرَ ذلِكَ عَليْهِ نُفِّذَ الحُكْمُ المتَقَدِّمُ[5] عَليْهِ. هذه سَبيلُ الحُكْمِ عَلى الغائِبِ أنْ يَكونَ لَهُ الحُجَّةُ فَرَجَات[6] واللهُ الموَفِّقُ لِلصَّوابِ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ.

[341] [مَسْألَةٌ في وَرَثَةٍ وَرِثوا فَدّاناً، فَقامَتْ عَليهِم امْرأةٌ بِصَداقٍ تَدّعي فيه أنّ زَوْجَها سَاقَ لَها قِطْعَةً مِنْه]

الجَوابُ – رَضِيَ اللهُ عَنْكَ – في قَوْمٍ وَرِثوا فَدّاناً مِنْ مَوْروثِهِمْ بِقَرْيَةٍ قَديمَةٍ لِلنَّصارى فَقامَتْ عَليْهِم فيهِ امْرَأةٌ بِصَداقٍ تَضَمَّنَ أنَّ زَوْجَها ساقَ إلَيْها في قَرْيَةٍ أخْرى للإسْلامِ نِصْفَ جَميعِ أمْلاكِه المنْحَدِرَةِ إليْهِ مِنْ أبيهِ بِالصَّدَقَةِ[7] ومِنْ أُمِّهِ بِالميراثِ، وبَيْنَ القَرْيَتَيْنِ

[1] في «ز»: يلزمه، والتصويب من «ت».
[2] في «ت»: فيما.
[3] في «ت»: بهن.
[4] في «ز»: حجته، والتصويب من «ت».
[5] في «ت»: المقدم.
[6] في «ز»: يرجاه، والتصويب من «ت».
[7] في «ر»: من الصدقة.

المذْكورَتَيْنِ مِقْدارُ مِيلٍ، وزَعَمَتْ أنَّ ذَلكَ الفَدَّانَ الذي بِقَرْيَةِ النَّصارى المذْكورَةِ مِنْ جُمْلَةِ الأمْلاكِ التي ساقَ لَها[1] زَوْجُها، مِنْها النِّصْفُ بِقَرْيَةِ الإسْلامِ المذْكورَةِ، فأجَّلَ[2] القاضي وَكيلَها في إثْباتِ الفَدّانِ المذْكورِ أنَّهُ مِنْ قَرْيَةِ الإسْلامِ التي أوْقَعَ [لها][3] الزَّوْجُ (فيها)[4] السِّياقَةَ، وأنَّه صارَ لِزَوْجِها مِنْ أبيهِ بِالصَّدَقَةِ ومِنْ أُمِّهِ بِالميراثِ حَسْبَما جاءَ في الصَّداقِ (المذْكورِ)[5] إذا كانَ لَفْظُ الصَّدَقَةِ في السِّياقِ لا يَقْتَضي عُمومَ مَبْلَغِ[6] أمْلاكِه حَيْثُ كانَتْ. كانَتْ. وإنَّما اقْتَضى الصَّداقُ نِصْفَ أمْلاكِه بِقَرْيَةِ الإسْلامِ بِالوَجْهَيْنِ المذْكورَيْنِ (فَوْقَ هذا، وأنَّ مِلْكَه الفَدّانَ المذْكورَ بِالوَجْهَيْنِ المذْكورَيْنِ)[7] كانَ مُتَّصِلاً (بِهِ)[8] دونَ تَفْويتِ شَيْءٍ مِنْها، إلى أنْ ساقَ نِصْفَه لِزَوْجِه المذْكورَةِ ووَسَّعَ عَلَيْه في الآجالِ والتَّلَوُّمِ أجَلاً بَعْدَ أجَلٍ فَلَمْ يَأتِهِ بِشَيْءٍ يوجِبُ [122ز /] لَهُ نَظَراً لِعَجْزِه، وكانَ الوَكيلُ المذْكورُ قَدْ قامَ في خِلالِ التَّأجيلِ [المذْكورِ][9] بِعَقْدٍ ذَكَرَ فيهِ أنَّ الزَّوْجَ باعَ الفَدّانَ المذْكورَ مِنْ مَوْروثِ الوَرَثَةِ، وأنَّه مِنْ مِنْ جُمْلَةِ ما وَقَعَ فيهِ السِّياقَةُ لِزَوْجِه المذْكورَةِ، وأنَّه بِقَرْيَةِ النَّصارَى عَنْ قَرْيَةِ الإسْلامِ التي سُمِّيَتْ في الصَّداقِ، وشَهِدَ لَهُ شُهودٌ أنَّ الزَّوْجَ المذْكورَ (كانَ)[10] وَرِثَ الفَدّانَ المذْكورَ مِنْ أبيهِ، وَسَاقَ نِصْفَه لِزَوْجِه المذْكورَةِ، وهذِهِ الشَّهادَةُ خِلافُ نَصِّ الصَّدَاقِ لأنّهُ ذَكَرَ فيهِ أنَّ الزَّوْجَ ساقَ لَها نِصْفَ مَا انْجَرَّ إلَيْهِ مِنْ أبيهِ بِالصَّدَقَةِ، ومِنْ أُمِّه بِالميراثِ، فاسْتَكْشَفَ

---

[1] في «ر»: إليها.

[2] في «ز»: فأحل، والتصويب من «ر».

[3] زيادة من «ر».

[4] سقطت من «ر».

[5] سقطت من «ر».

[6] في «ر»: جميع.

[7] سقطت من «ر».

[8] سقطت من «ر».

[9] زيادة من «ر».

[10] سقطت من «ر».

الشُّهُودُ عَنْ حَقيقَةِ الشَّهادَةِ فَاسْتَقَرَّتْ شَهادَتُهُمْ أَنَّهُمْ يَعْرِفونَ زَوْجَ المرْأةِ المذْكورَةِ، وَلاَ يَعْرِفُونَ الفَدّانَ المذْكورَ إنْ[1] كانَ صارَ إلَيْهِ مِنْ أبيهِ بِالصَّدَقَةِ أَوْ مِنْ أُمِّه بِالميراثِ، ولا يَعْرِفونَ يَعْرِفونَ فيهِ السِّياقَةَ لِلزَّوْجَةِ المذْكورَةِ، ويَعْرِفونَه مِلْكاً لَهُ إلى أنْ تبل فيهِ البَيْعُ لِمَوْرُوثِ الوَرَثَةِ، وشَهِدَ أَحَدُ الشُّهودِ الذينَ قامَ بِهِم الوَكيلُ فِي العَقْدِ المذْكورِ بِمِثْلِ ذلِكَ، وزادَ في شَهادَتِه: أنَّ الزَّوْجَ وَرِثَ الفَدّانَ مِنْ أبيهِ خلافَ لَفْظِ الصَّداقِ. فَرَجَعَ الوَكيلُ مِنْ طَلَبِ السِّياقَةِ إلى طَلَبِ الميرَاثِ فَاحْتَجَّ[2] الوَرَثَةُ عَلَيْهِ بِإقْرارِهِ بِالبَيْعِ الذي ذُكِرَ فِي العَقْدِ الذي قامَ بِهِ عَلَيْهِمْ. فَقالَ لَهُمْ: لَمْ أَقُلْه عَلى مَعْنى الإقْرارِ مِنّي بِالبَيْعِ، وإنَّما قُلْتُه عَلى مَعْنى الحِكايَةِ لَكُمْ، ولَيْسَ فِي العَقْدِ ذِكْرُ حِكَايَةٍ. أتَرى -وَفَّقَكَ الله- أنَّ المرْأَةَ يَلْزَمُها الحُكْمُ وَالقَضاءُ فِي عَجْزِ وَكيلِها عَنهُ مِمّا أَجّلَ فيهِ بَعْدَ التَّوْسِعَةِ عَلَيْهِ فِي الآجَالِ أَمْ لاَ يَلْزَمُها؟ و هَلْ يَنْتَفِعُ الوَكيلُ إنْ أَثْبَتَ [أنَّ][3] أمْلاكَ القَرْيَةِ التي وَقَعَتْ فيها السِّياقَةُ بِقَرْيَةِ الإسْلامِ وأمْلاكَ قَرْيَةِ النَّصارَى التي فِيهَا الفَدّانُ المذْكورُ مُتَداخِلَةٌ ؟ وَكَيْفَ يَكونُ التَّداخُلُ؟ وهَلْ تَصِحُّ لَهُ بِذلِكَ السِّياقَةُ؟ وَكُلُّ قَرْيَةٍ مِنْها مُنْفَرِدَةٌ لَيْسَت مِنْ جِهاتِ صاحِبَتِها، ولا مَنْسوبةً إلَيْهَا، ولَفْظُ السِّياقَةِ فِي الصَّداقِ لَمْ يَقْتَضِ عُمومَ جَميعِ أمْلاكِ السّائِقِ، وإنَّما ساقَ ما صارَ لَهُ مِنْ أبيه بِالصَّدَقَةِ، ومِنْ أمِّه بِالميراثِ، وقَدْ عَجَزَ الوَكيلُ عَنْ إثْباتِ ذلِكَ كُلِّه، وهَلْ يَلْزَمُهُ لَفْظُ البَيْعِ الذِي ذُكِرَ فِي العَقْدِ المذْكورِ الذي قامَ بِهِ عَلى الوَرَثَةِ فِي خِلالِ التَّأجيلِ المذْكورِ أنَّ زَوْجَ المرْأةِ بَاعَ الفَدّانَ المذْكورَ مِنْ مَوْرُوثِ الوَرَثَةِ، وأنّه بِقَرْيَةِ النَّصارى، والسِّياقَة [بِقَرْيَة][4] أخرى[5] لِلإسْلام، وَيَكونُ مِنْهُ إقْرارٌ بِالبَيْعِ عَلى المرْأةِ أمْ لا يَلْزَمُه فَيَلْزَمُ الوَرَثَةَ إثْباتُ ابْتِياعِ مَوْرُوثِهِمْ لِلْفَدّانِ المذْكُورِ مِنْ زَوْجِ المرْأةِ، وَهُنَا يَلْزَمُ المرْأةَ مَا اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ شَهادَةُ الشُّهودِ الذينَ شَهِدُوا لَها فِي العَقْدِ الذي قَامَ

---

[1] في «ر»: وإن.

[2] في «ز»: فاحتجت، والتصويب من «ر».

[3] زيادة من «ر».

[4] زيادة من «ر».

[5] في «ز»: الأخرى، والتصويب من «ر».

بِهِ وَكيلُها الذي ذُكِرَ فيهِ بَيْعُ الفَدّانِ المذْكورِ أمْ لا يَلْزمُها؟. بَيِّنْ لَنا ذَلِكَ، ومَا يَجِبُ فِيهِ فَصْلاً فَصْلاً، وَصِفَةَ العَمَلِ بِهِ مَأجوراً مُوَفَّقاً، ومِمّا اسْتُدْرِكَ في السُّؤالِ أنَّ زَوْجَ المرْأةِ [المذْكُورَة][1] فَوْقَ هَذَا كانَ مَيِّتاً حِينَ قِيامِها المذْكورِ فَوْقَ هَذَا إنْ شاءَ الله. فأجابَ (القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ)[2] [رَضِي اللهُ عَنْهُ][3]: إذَا كانَ الأمْرُ عَلى مَا وَصَفْتَ، فَالفَدّانُ المذْكورُ لِوَرَثَةِ الموْروثِ دونَ المرْأةِ القَائِمَةِ [فِيهِ][4] بِالسِّياقَةِ التي ذُكِرَتْ، وباللهِ التَّوْفيقُ. قالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ .

[342] [مَسْألَةٌ في قَوْلِ مالِكٍ في الشُّفْعَةِ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: اِخْتَلَفَ قَوْلُ مالِكٍ في الشُّفْعَةِ في الثِّمارِ، فَعَنْهُ فِيها رِوَايَتانِ: إحْداهُما ثُبوتُ الشُّفْعَةِ، والأخْرَى سُقُوطُها، وهُوَ[5] قَوْلُ المغيرَةِ[6] وعَبْدِ الملِكِ، فَوَجْهُ فَوَجْهُ الأوَّلِ، (وهِيَ رِوايَةُ ابْنِ القاسِمِ عَنْ مالِكٍ في المدَوَّنَة)[7]، وهُوَ قَوْلُ ابْنِ القاسِمِ أيْضاً، أيْضاً، أنَّهَا مُعَلَّقَةٌ مِنْ غَيْرِ [ ][8] آدَمِيٍّ بِأصْلٍ تَجِبُ فيهِ الشُّفْعَةُ ويُخافُ فيهِ الضَّرَرُ بِالمشارَكَةِ[9]، فأشْبَه الفَحْلَ والبِئْرَ، ولأنَّ الشُّفْعَةَ وُضِعَتْ لإزالَةِ الضَّرَرِ، وذَلِكَ مَوْجودٌ

---

[1] زيادة من «ر».

[2] سقطت من «ر».

[3] زيادة من «ر».

[4] زيادة من «ر».

[5] في «ز»: وهي، والتصويب من «م».

[6] هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة، عدَّهُ ابن فرحون في الديباج من الطبقة الأولى الأولى من أصحاب مالك من أهل المدينة.

[7] سقطت من «م».

[8] كلمة غير واضحة الرسم في جميع النسخ.

[9] في «م»: ضرر المشاركة.

هَاهُنَا[1]، ولا يُشْبِه الزَّرْعَ لأنّه [لاَ][2] يَجوزُ بَيْعُه ما لَمْ يَشْتَدَّ، وإذَا اشْتَدَّ فَلا شُفْعَةَ فيهِ لأنَّه يُقَسَّمُ فِي الحالِ، وكَذلِكَ يَقولُ فِي الثَّمَرَةِ المسْتَجَدَّةِ وإنّمَا الشُّفْعَةُ فيما يَحْتاجُ إلى تَبْقِيَةٍ، ومِنَ الحُجَّةِ لهَذا القَوْلِ رُخْصَة النَّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ لِصاحِبِ العَرِيَّةِ[3] أنْ يَبْتاعَها بِخَرْصِها[4].

بِخَرْصِها[4].

ووَجْهُ الرِّوايَةِ الثّانِيَةِ قَوْلُه ﷺ: « الشُّفْعَةُ فيما لَمْ يُقْسَمْ[5] فَإذا وَقَعَتِ الحُدودُ فَلا شُفْعَةَ[6]» [/ 123 ز] فأخْبَرَ عَنْ مَحَلِّ الشُّفْعَةِ وهُوَ الأرْضُ دونَ غَيْرِها، ولِأنَّ الشُّفْعَة فيمَا فيمَا يَدُومُ فيهِ الضَّرَرُ، وهَذَا مَعْدومٌ فِي الثِّمارِ لأنَّهَا تُجَدُّ عَنْ قُرْبٍ ولا يَدومُ أمْرُها.

[343] [مَسْأَلَةٌ في قَوْلِ فُقَهاءِ طُلَيْطِلَةَ في الشُّفْعَةِ]

---

[1] في «ز»: هنا، والتصويب من «م».

[2] زيادة من «م».

[3] العَرِيَّة: النَّخْلَةُ المِعْراةُ، والجَمْعُ عَرايا، والعَرِيَّةُ أَيضاً: النَّخْلَةُ التي تُعْزَلُ عَنِ المساوَمَةِ عِنْدَ بَيْعِ النَّخْلِ، وقيلَ: العَرِيَّة النَّخْلَةُ التي قَدْ أُكِلَ ما عَلَيْها. (لِسانُ العَرَب: 49/15) ، وعَنْ مَكْحولٍ قالَ: قالَ رَسولُ الله صَلّى الله عَليه وسَلَّمَ: "خَفِّفْ عَلى النّاسِ في الخَرْصِ، وإنَّ في المالِ العَرِيَّةَ والوَصِيَّةَ" . (مُصَنَّفُ أبي بَكْرِ بْنِ أبي شَيْبَةَ: 414/2)، و في رِوايَةٍ: "خَفِّفوا في الصَّدَقاتِ فإنّ في المالِ العَرِيَّةَ والوَصِيَّةَ" (شَرْحُ مَعاني الآثارِ: 33/4) لأحْمَد بنِ أبي جَعْفَرٍ الطَّحاويّ.
وفِي كِتابِ "الأمّ" للشّافعي، وذَكَرَه عَنه البَيْهَقيّ في المعرفة مِنْ طَريقِ الرَّبيعِ عَنْه قالَ: العَرايا أنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ تَمْرَ النَّخْلَةِ فَأَكْثَرَ بِخَرْصِه مِنْ التَّمْرِ بأنْ يَخْرِصَ الرّطبَ ثمّ يُقَدِّر كَمْ يَنْقُصُ إذا يَبِسَ ثمّ يَشْتَرِي بِخَرْصِهِ تَمْراً، فإنْ تَفَرَّقا قَبْلَ أنْ يَتَقابَضا فَسَدَ البَيْعُ (فتح الباري: 49/15)

[4] في «ز»: بخرصه، والتصويب من «م».

[5] في «ز»: ينقسم، والتصويب من «م».

[6] الموطأ : (ج 2 ص 713) ، ونص الحديث: « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه قال مالك وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ».

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: أخْبَرَني مَنْ أثِقُ بِهِ أنَّ فُقَهاءَ طُلَيْطِلَةَ كَانُوا يَخْتَلِفونَ في إيجابِ الشُّفْعَةِ في القَليبِ؛ فَكانَ أبو جَعْفَرِ بْنُ مُغيثٍ لا يَرَى فِيهِ[1] شُفْعَةً، وَكَانَ أبُو المطَرِّفِ بْنُ سَلَمَةَ [فَقيه قُرْطُبَةَ][2] يَرَى[3] أنَّ فيهِ شُفْعَةً، وقَدْ أفْتى بَعْضُ أصْحابِنا بِقُرْطُبَةَ لأنَّهُ مِمّا يَتَشَبَّهُ بِالأرْضِ[4] كَالثَّمَرَةِ.

[344] [مَسْألَةٌ فيمَنْ اشْتَرى شَيْئاً مِنْ مَجْذومٍ، هَلْ فيهِ عَيْبٌ ؟]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ: مَنِ اشْتَرى داراً فيها بِئْرٌ مَقْسومَةٌ بَيْنَها وبَيْنَ الدّارِ التي تُجاوِرُها فَألْفَا الدّارَ لِيَهودِيٍّ أوْ نَصْرانِيٍّ فَلَيْسَ بِعَيْبٍ لأنّ الله تَعالى قَدْ أباحَ لَنا طَعامَهُمْ، ولَوْ كانَتِ الدّارُ لِمَجْذومٍ فَلَيْسَ بِعَيْبٍ، ويُؤْمَنُ بأنْ يَسْتَنيبَ صَحيحاً يَسْتَقي لَهُ، وانْظُرْ هَلْ هَذَا مِنْ بابِ مَنِ اشْتَرى ثَوْباً فَاطَّلَعَ أنَّهُ كانَ لِمَجْذومٍ أوْ نَصْرانِيٍّ، أوِ اشْتَرى جارِيَةً فَاطَّلَعَ أنَّ أبَوَيْها أو أحَدَهُما مَجْذومٌ. وتَأمَّلْ ذلِكَ.

[345] [مَسْألَةٌ في أنّ مِنْ تَمامِ الهِبَةِ مُعايَنَةَ الشُّهودِ لِقَبْضِ المَوْهوبِ لَه الهِبَةَ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: مَنْ وَهَبَ لابْنِهِ حُلِيّاً أوْ ذَهَباً فَمِنْ تَمامِ الهِبَةِ أنْ يُعايِنَ الشُّهُودُ قَبْضَ الموْهوبِ [لَهُ][5] لَها، فإنْ لَمْ يُعايِنِ[6] الشُّهودُ ذلِكَ، ولَمْ يَكُنْ إلاّ إشْهادُ الدّافِعِ الدّافِعِ والموْهوبِ لَهُ عَلى الهِبَةِ، وتُوُفِّيَ الواهِبُ وهِيَ في يَدِ الموْهوبِ لَهُ فَيَدْخُلُها الاخْتِلافُ

---

[1] في «ز»: فيها، والتصويب من «م».

[2] زيادة من «م».

[3] في «م»: يفتي.

[4] في «ز»: به الأرض ، والتصويب من «م.

[5] زيادة من «م».

[6] في «ز»: يعاينوا، والتصويب من «م».

الذي يَقومُ مِنَ المدَوَّنَةِ؛ إذْ قَدْ يُحْتَمَلُ أنْ يَكونَ قَبَضَها في مَرَضِ الواهِبِ أوْ بَعْدَ مَوْتِه، ولَوْ ماتَ وهِيَ في يَدِ الواهِبِ بَطَلَتْ بِلا اخْتِلافٍ.

[346] [مَسْأَلَةٌ : هَلْ يَضْمَنُ رَبُّ الماشِيَةِ ما أفْسَدَتْ ماشِيَتُه؟]

اِتَّفَقَ مالِكٌ والشّافِعِيُّ:[أنّهُ لاَ ضَمَانَ][1] عَلى رَبِّ الماشِيَةِ فيما أصابَتْ بِالنَّهارِ، وقَالَ اللَّيْثُ: يَضْمَنُ أرْبابُ المواشي ما أفْسَدَتْ بِالنَّهارِ، وقالَ مالِكٌ والشّافِعِيُّ: يَضْمَنُ ما أفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ دونَ النَّهارِ عَلى ما رُوِيَ عَنِ النبي ﷺ في ناقَةِ البَراءِ بْنِ عازِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ، وقالَ أبو حَنيفَةَ: إنْ كانَ مَعَها رَبُّها فَعَلَيْه الضَّمانُ، وإنْ لَمْ يَكُنْ صاحِبُها مَعَها فَلا ضَمانَ عَلَيْهِ، ولَمْ يَعْتَبْرِ لَيْلاً أو نَهاراً، واحْتَجَّ بِحَديثِ « العَجْماءُ جُبارٌ »[2]، وجَعَلَه ناسِخاً لِغَيْرِه؛ قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: فَإذَا وَجَبَ الضَّمانُ فيما أفْسَدَتِ الماشِيَةُ بِاللَّيْلِ وكانَ [أهلُها][3] يَلُونَ حراستها[4] بِأنْفُسِهِمْ فَلَمْ يُثَقِّفُوهَا بِاللَّيْلِ فَخَرَجَتْ فَأفْسَدَتْ فَعَلَيْهِم الضَّمانُ، وإنْ كَانَ أهلُها اسْتَرْعَوْهَا فَكَذَلِكَ أيْضاً إنْ لَم يُثَقِّفْها بِاليْلِ فَخَرَجَتْ فَأفْسَدَتْ فَعَلَى الرّاعي ضَمانُ ما أفْسَدَتْ لا عَلى أرْبابِها وإنْ ثَقفوها فَعَلَيْهِمْ ما أفْسَدتْ ارْتَفَعَ الضَّمانُ عَلى الرّاعي ورَبِّها، وجاءَ حَديثُ: «اَلْعَجْماءُ جُبارٌ»، وانْظُرْ هذا المعْنى يَقومُ مِنْ رَسْمِ الصَّدَقَةِ والأحباسِ مِنْ سَماعِ أصْبَغَ مِنْ كِتابِ المدْيانِ ومِنْ نَوازِلِ عيسى، وهِيَ في رِواياتُ العُتْبِيَّةِ، قالَ: وهِيَ فِي كِتابِ الجدارِ .

---

[1] زيادة من «م».

[2] أيْ هَدَرٌ لا قَوَدَ فيها و لا دِيَةَ، و العَجْماءُ الجُبارُ الدّابَّةُ المرْسَلَةُ في رَعْيِها (انظر اللّسان: 117/4)، و في الصَّحيحِ عَنْ أبي هُرَيْرَةَ قال ﷺ: "العَجْماءُ جُبارٌ، والبِئْرُ جُبارٌ، والمعْدِنُ جُبارٌ، وفي الرِّكازِ الخُمُسُ" (صَحيحُ البُخاري: 545/2).

[3] فراغ في الأصل بقدر كلمة والتعويض من «م».

[4] في «ز» "حواشيها" والتصويب من «م».

[347] [مَسْأَلَةٌ فيمَنْ أسْقَطَ حَقّاً قَبْلَ أنْ يَجِبَ لَهُ]

فيمَنْ أسْقَطَ حَقّاً قَبْلَ أنْ يجِبَ لَهُ، قالَ القاضي أبو عَبْد الله: تَأتي مِنْهُ مَسائلُ في المدَوَّنَةِ والعتْبيَّةِ وغَيرِها، فَمِنْ ذلِكَ تَسْليمُ الشُّفْعَةِ قَبْلَ أنْ تَجِبَ بِثَمَنٍ أوْ غَيرِ ثمَنٍ أنَّ ذَلِكَ لا يَلْزَمُ، كَذلِكَ في المدَوَّنَةِ، وفي العُتْبيّةِ إذا باعَ أنْ لا حاجَةَ[1] وإذا باعَ وشَرَطَ لِنَفْسِه إسْقاطَ اليَمينِ في دَعْوى القَضاءِ. ومِنْها في الرَّجُلِ يَشْتَرِطُ لِزَوْجِه ألاّ يَتزَوَّجَ عَلَيْها إلاّ بِإذْنِها أنَّ إذْنَهَا إنَّما يُعْتَبَرُ عِندَ التَّزْويج لا قَبْلَه. ومِنْها إذا أسْقَطَتِ المرْأةُ حَظَّها مِنَ المبِيتِ لِزَوْجِها ثُمَّ قامَتْ تطلُبُه بِهِ. ومِنْها إذا قالَ الرَّجُلُ لَيْتَني وَجَدْتُ مَنْ يَقْتُلني وأهَبُ لَهُ دَمي، ثُمَّ يَقْتُلُه رَجُلٌ أنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ، ولَوْ وَهَب لَهُ وعَفا عَنْهُ وهُوَ حَيٌّ لجَازَ لأنَّه وَهَبَ بَعْدَ أنْ وَجَبَ لَهُ. ومِنْ ذلِكَ أنْ يَقولَ الموصَى في حَياةِ الموصِي لا أقْبَلُ الوَصِيَّةَ ثُمَّ يُريدُ أنْ يَقْبَلَها بَعْدَ وَفاتِه أنَّ ذلِكَ لَهُ. وقالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: رَأيْتُ بِخَطِّ ابْنِ مُعاذٍ قالَ أبو بَكْرٍ: مَنْ تَرَكَ شُفْعَةً قَبْلَ أنْ تَجِبَ لَمْ تَلْزَمْه. وكَذلِكَ لَوْ تَرَكَ ولِيُّ رَجُلٍ القَوَدَ ممَّنْ يَقْتُلُ وَلِيَّه فَقَتَلَه. وكَتَرْكِ المقْذوفِ حَدَّ القاذِفِ قَبْلَ أنْ يَقْذِفَ هذا كُلُّهُ لا يَلْزَمُ. وكَذلِكَ تَرْكُ الرَّدِّ بِالعَيْبِ قَبْلَ وُجوبِه لا يَلْزَمُ. وإنَّما يَلْزَمُ إذا تَرَكَ الرَّدَّ بِالعَيْبِ بَعْدَ ثُبوتِ العَيْبِ.

[348] [مَسْأَلَةٌ في شرْحِ قَوْلِه ﷺ: « يَحْمِلُ هذا العِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلَفٍ عُدولُه»]

نَقَلْتُ مِنْ خَطِّ الفَقيهِ القاضي أبي عَبْدِ الله: [/ 124 ز] ورُوِيَ أنَّ بَعْضَ إخْوانِ عيسى بْنِ دينارٍ رَحِمَهُمُ الله تَعالى دَخَلَ عَلَيْهِ فَوَجَدَهُ مَهْموماً فَسَألَه عَنِ الذي أَهَمَّه،

[1] في «ز»: لا حا ئجة.

قالَ: بَعَثَ إِلَيَّ الأميرُ يَسْأَلُني عَنْ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: « يَحْمِلُ هذا العِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلَفٍ عُدولُه»[1]، إنْ كانَ "يَحْمِلُ" بِرَفْعِ الفِعْلِ عَلى الخَبَرِ أَوْ بِالجَزْمِ عَلى الأَمْرِ، قالَ عيسى: ثُمَّ إِنِّي رَحَلْتُ إلى المِشْرِقِ فَسَأَلْتُ عَنْ هذا فَقيلَ لي: إِنَّما صَوابُه بِالرَّفْعِ عَلى الخَبَرِ. كَتَبْتُها عَلى المِعْنى.

[349] [مَسْأَلَةٌ في بَيْعِ الإِنْسَانِ مَا لاَ يَمْلِكُ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: كَانَ الفَقيهُ أَبُو جَعْفَرِ بْنُ رِزْقٍ رَحِمَهُ اللهُ (تَعالىَ)[2] [يَقولُ][3] إنَّ بَيْعَ الإِنْسانِ مَا لاَ يَمْلِكُ مِنْ دورِهِ وعَقارِه، مِثْلَ أَنْ يَكونَ عِنْدَ غَاصِبٍ قَدْ غَصَبَه[4] إيّاها وتَحْتَ يَدِ جائِرٍ ولاَ[5] قِيامَ لِلْبائِعِ فيها، ويَحْتَجُّ في ذلِكَ بِمَسائِلَ مِنَ المدَوَّنَةِ مِنْها: مَسْأَلَةُ كِتَابِ[6] الصَّرْفِ إذا غَصَبَه[7] جارِيَةً ثُمَّ لَقِيَه[8] فَاشْتَراها مِنْهُ، فَقالَ ابْنُ القاسِمِ: إِنَّ البَيْعَ جائِزٌ إذا تَواصَفَاها؛ لأَنَّ البائِعَ كانَ لَها ضَامِناً. ومِنْها مَسْأَلَةُ كِتابِ الغَصْبِ إذا اغْتَصَبَ مِنْهُ جارِيَةً فَباعَها[9] الغاصِبُ، مِنْ رَجُل ثُمَّ لَقِيَ صاحِبَها المغْصوبَ مِنْهُ: فَاشْتَراها

[1] رَواهُ البَيْهَقِيُّ فِي سُنَنِه الكُبْرى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ العذريّ، بِلَفْظِ : « يَرِثُ هذا العِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلَفٍ عُدولُه، يَنْفونَ عَنْه تَأويلَ الجاهِلينَ وانْتِحالَ المبْطِلينَ وتَحْريفَ الغالينَ » (سُنَنُ البَيْهَقِيِّ الكُبْرى: 209/10)

[2] سقطت من «ر».

[3] زيادة من «ر».

[4] في «ز»: من غاصب، والتصويب من «ر».

[5] في «ز»: لا، والتصويب من «ر».

[6] في «ز»: كتب، والتصويب من «ر».

[7] في «ز»: إذا غصب، والتصويب من «ر».

[8] في «ز»: لقيها، والتصويب من «ر».

[9] في «ر»: وباعها.

فَقالَ[1]: إنَّ البَيْعَتَيْنِ صَحيحَتانِ لأنَّه إنَّما يُحَلِّلُ صَنيعَه في الجارِيَةِ حينَ اشْتَراها، وتَدُلُّ هذِه المِسائِلُ[2] أنَّهُ سَواءٌ كانَ بَيْعُ المغْصوبِ مِنْهُ مِنَ الغاصِبِ، ومِنْ غَيْرِه أنَّ ذلِكَ جائزٌ نافِذٌ لا كَلامَ لأحَدٍ فيهِ، وَلا اعْتِراضَ (عَلَيْهِ)[3] إنْ شاءَ اللهُ تَعالى، فإنْ باعَ الغاصِبُ ما اغْتَصَبَ مِنْ مِنْ غَيْرِهِ فَلا يَجوزُ ولا يَنْعَقِدُ فيهِ بَيْعٌ. ورَأَيْتُ في ذَلكَ جَواباً في أحْكامِ ابْنِ حَمْدينَ لأحْمَدَ بْنِ خالِدٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعالى: لا يَجوزُ ولَيْسَ كَالبَيْعِ الفاسِدِ، بَلْ هُوَ أشَدُّ مِنْهُ في الفَسْخِ لأنَّ البائِعَ في البَيْعِ الفاسِدِ إنَّما مَلَّكَ المبْتاعَ ما يَمْلِكُه، ويَتَصَرَّفُ فيهِ، فإنْ لَمْ يَفُتْ فُسِخَ لأنَّ عُقْدَتَه وَقَعَتْ فاسِدَةً، وإنْ فاتَ البَيْعُ صَحَّحْناهُ بِالقيمَةِ، وأمّا بَيْعُ الغاصِبِ مِنْ غَيْرِه فإنَّه لَمْ يُمَلِّكِ المبْتاعَ شَيْئاً كانَ يَصِحُّ لَهُ [فِيهِ][4] مِلْكٌ حالَ بَيْعِه، فَوَجَبَ فَسْخُ البَيْعِ أبَداً، فاتَ أوْ لَمْ يَفُتْ.

[350] [مَسْأَلَةٌ في بَيْعِ الأَنْقاضِ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: [اخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي بَيْعِ النَّقْضِ والبُنْيَانِ][5] (بَيْعُ)[6] (بَيْعُ)[6] الأنْقاضِ المطبلة، (فَقيلَ)[7] جائِزٌ، وهذِه[8] رِوايَةُ ابْنِ القاسِمِ عَنْ مالِكٍ في المدَوَّنَةِ في في كِتابِ[9] الشُّفْعَةِ، وذَهَبَ أشْهَبُ وسُحْنونٌ إلى أنَّ بَيْعَها لا يَجوزُ لأنَّ صاحِبَ العَرْصَةِ[10]

---

1 في «ر»: قال.

2 في «ر»: المسألة.

3 سقطت من «ر».

4 زيادة من «ر».

5 زيادة من «ر».

6 سقطت من «ر».

7 سقطت من «ر».

8 في «ز»: هذه، والتصويب من «ر».

9 في «ر»: كتب.

العَرْصَةِ[1] يَكونُ بِالخِيارِ إنْ شاءَ أخَذَ النَّقْضَ بِالقيمَةِ، وإنْ شاءَ أَمَرَ المِبْتاعَ بِقَلْعِه، فَالمِبْتاعُ لا لا يَدْري إنْ أخَذَ نَقْضاً أوْ قيمَةً، وهذِهِ مَجْهَلَةُ وغَرَرٌ، وبِه[2] كانَ يُفْتي أبو عَبْدِ الله بْنُ عَتّابٍ، وأبو عُمَرَ بْنُ القَطّانِ، كَذلِكَ أخْبَرَني أبو مُحَمَّدِ بْنُ أبي عَبْدِ اللهِ عَنهُ، وأخْبَرَنيها أبو مُحَمَّدِ بنُ عَبْدِ الصَّمَدِ عَنْ أبي عَبْدِ الله وأبي عُمَرَ ، وبِهِ كانَ يُفْتي أبو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الصَّمَدِ وابْنُ عَتّابٍ وأصْبَغُ بْنُ مُحَمَّدٍ، [وأفْتى أبو عَبْدِ الله بْنُ حَمْدينَ بإجازَةِ البَيْعِ فيها][3]، و بِه كانَ كانَ يَقْضي. وَأفْتى بِه أبو الوَليدِ بْنُ رُشْدٍ، وبِه أفْتَيْتُ في مَسْأَلَةٍ نَزَلَتْ. والحُجَّةُ في ذلِكَ أنَّ البَيْعَ لَمْ يَقَعْ فيهِ غَرَرٌ في ثَمَنٍ، ولا مَثْمونٍ كَمَسْأَلَةِ الشُّفْعَةِ، وذلِكَ أنَّ المِبْتاعَ لا يَدْري إنْ كانَ يَصيرُ لَهُ ثَمَنٌ أو شِقْصٌ، وقَدْ أجازَه رَسولُ الله ﷺ، وقَضى بِهِ وهُوَ أصْلٌ في هذا المِعْنى. وفي المدَوَّنَةِ والعُتْبِيَّةِ مَسائِلُ كَثيرَةٌ قَدْ أجازَها مالِكٌ وابْنُ القاسِمِ مِنْ هذا المِعْنى. ومِنْ هذا إذا اشْتَرى في مَرَضِه عَبْدًا أوْ حابَى[4] فيهِ، وإذا اشْتَرى هُوَ وأجْنَبِيٌّ [...][5] في صَفْقَةٍ واحِدَةٍ، ومِنْ ذلِكَ بَيْعُ كِتابَةِ المكاتَبِ (والمِبْتاعُ لا يَدْري أتَحْصُلُ لَهُ الكِتابَةُ التي اشْتَرى أوْ رَقَبَةُ المكاتَبِ إنْ عَجز. ولِذلِكَ لَمْ يُجِزْ أبو حَنيفَةَ بَيْعَ كِتابَةِ المكاتَبِ)[6] لأنَّه عَقْدٌ غَرَرٌ.

وقالَ ابْنُ يونُسَ: لا يَجوزُ بَيْعُ النَّقْضِ في قَوْلِ أشْهَبَ وسُحْنونٍ لأنَّ رَبَّ العَرْصَةِ[7] لَهُ أخْذُه؛ فَتارَةً يَشْتَري ثَمَناً وتارَةً نَقْضاً. [قال] ابنُ رُشْدٍ: ولَوْ لَزِمَ أنْ يفْسدَ ذَلِكَ المبيع[8] لَمْ

---

1 العَرْصةُ: كل بُقْعةٍ بين الدور واسعةٍ ليس فيها بناء، (اللسان، مادة : "عرص"، ج 7، ص52).

2 في «ر»: وبهذا.

3 زيادة من «ر».

4 المحاباة في الاصطلاح الفقهي هي عبارة عن تبرع في ضمن معاوضة (نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية، ص242).

5 كلمة غير واضحة الرسم في جميع الأصول.

6 سقطت من «ر».

7 في «ز»: العرية، والتصويب من «ر».

8 في «ر»: البيع.

لَمْ يَجُزْ أنْ يُباعَ شَيْءٌ مِنَ المِبْتاعِ لأنَّ الشَّفيعَ فيهِ مُقَدَّمٌ كَرَبِّ العَرْصَةِ.[وهَذَا الاخْتِلافُ المتَقَدِّمُ إنَّما هُوَ فِي بَيْعِ الأنْقاضِ عَلى شَرْطِ القَلْعِ، وأمّا[1] إنْ بيعَتْ عَلى شَرْطِ التَّرْكِ فَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُ مالِكٍ وأصْحابِه المتَقَدِّمينَ والمتَأخِّرينَ ومَنْ تَقَدَّمَ ذِكْرُنا[2] لَهُمْ أَجْمَعينَ أنَّ بَيْعَ الأَنْقَاضِ عَلَى أنْ يَتْرُكَهَا المِبْتَاعُ وَلاَ يَقْلَعَهَا غَيرُ جَائزٍ وهوَ مَفْسُوخٌ][3].

[351] [مَسْألَةٌ في بَيْعِ الأنْقاضِ بِشَرْطٍ]

قالَ القاضي فإنِ اشْتَرَطَ البائِعُ عَلى المِبْتاعِ[4] أنْ يَسْكُنَ فِي الأنْقاضِ شَهْراً أوْ شَهْرَيْنِ لَمْ يَجُزْ؛ لأنَّه مِنْ بابِ [بيع][5] السِّلْعَةِ المعَيَّنَةِ، عَلى أنْ يَقْبِضَها[6] إلى أَجَلٍ .

[352] [مَسْألَةٌ فِي مَدَى شَرْعِيَّةِ إضَافَةِ الدُّورِ]

قالَ الْقاضي أَبو عَبْدِ اللهِ: إذا كانَتْ دارٌ تُلاصِقُ الْجامِعَ وضاقَ الْجامِعُ بِالنّاسِ واحْتيجَ إلى الزِّيادَةِ، هَلْ يُجْبَرُ صاحِبُها عَلَى بَيْعِها أَمْ لا؟ نَزَلَتْ فِي أَيّامِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَكَانَتِ الدّارُ لِلْعَبّاسِ [125 / ز] فَأَرادَ عُمَرُ أَنْ يَزيدَها فِي مسْجِدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَبَى الْعَبّاسُ مِنْ بَيْعِها فقَالَ عُمَرُ: إمّا أَنْ تَبيعَها وإِلاّ أَخَذْناها وتَحاكَما[7] فِي ذلِكَ إلى أُبَيِّ بْنِ

---

[1] في «ت»: فأما.

[2] في «ر»: بياض بقدر كلمة، والتكملة من «ت».

[3] زيادة من «ر» و«ت».

[4] في «ت»: المشتري.

[5] زيادة من «ت».

[6] في «ت»: يقبض.

[7] في «ز»: وتحاكمنا، والتصويب من «ر».

كَعْبٍ فَقَضى عَلَى الْعَبّاسِ واحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِقِصَّةِ[1] بَيْتِ الْمَقْدِسِ، فَوَهَبَها الْعبّاسُ رَضِيَ اللهُ عَنهُ، ولَمْ يَأْخُذْ عَنْها[2] عِوَضاً. قَالَ ابْنُ لُبابَةَ: تُؤْخَذُ مِنْ صاحِبِها فِي مِثْلِ هَذَا بِقيمَةِ عدْلٍ[3]. (أُنْظُرْ هذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِأَسْرِها فِي أَحْكامِ ابْنِ حُدَيْرٍ[4]، وانْظُرْ حَديثَ الْعَبّاسِ مَعَ عُمَرَ عُمَرَ فِي الثّالِثِ مِن البُيُوعِ مِنْ مصنَّفِ عَبْدِ الرَّزّاقِ رَحِمَهُ اللهُ)[5].

و قَالَ الْقاضي أبُو عَبْدِ اللهِ: وَقالَ لي أبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ فَرَجٍ[6]: نَزَلْتُ فِي أَيّامِ ابْنِ زربٍ[7] فِي مَسْجِدِ السِّيرةِ عِنْدَ سَويقةِ[8] بن مَذْبوحٍ[9] (أَوْ عَلَى مَقْرَبَةٍ مِنْها)[10]، وقَضى بِهَا[11]

---

[1] فِي «ت» : بقضية.

[2] فِي «ت» : لها.

[3] في «ت»: بمثل هذه القيمة.

[4] هُوَ أحمدُ بن محمدِ بن سَعيدٍ بنُ مُوسَى بنِ حُدَيرٍ: من أهلِ قُرطبةُ؛ يُكَنَّى أبا عُمرَ، سَمِعَ من ابنِ وضَّاحٍ، وعبدِ اللهِ بن مَسَرَّةَ، وغيرِهما. وحجَّ سنةَ خمسٍ وسبعينَ ومِائتينِ، ووُلِّيَ خُطَّةَ الوِزارةِ، وأحكامَ المظالِمِ؛ وكان صلباً في أحكامِهِ؛ مهيباً في الحقَّ. تُوفِّيَ (رحمه الله) سنةَ سبعٍ وعشرينَ وثلاثِ مِائةٍ. (تاريخ علماء الأندلس 15/1).

[5] سقطت من «ت».

[6] محمد بن فرج (أبو عبد الله) يعرف بابن الطلاع ، مَوْلَى محمد بن يحيى البكري. قرطبي ، روى عن القاضي يونس بن عبد الله بن مغيث ، وأبي المطرف بن جرج، وأبي عمر بن القطان، له كتب مفيدة مِنْهَا كتاب أحكام النّبي عليه السلام ، وكتاب الشروط، والجامع فِي الفروع وغيرها. شُوورَ عندَ موت ابن القطان إِلَى أَنْ دخل المرابطون قرطبة فلم يُستَفْتَ حتَّى مات لتعصبه عليهم . أخذ عنه ابنُ الحاج وأبو علي الصدفي وهشام بن أحمد وغيرهم . توفي بِقرطبة سنة 497هـ . انظر الصلة : (ج1ص534 ترجمة رقم1239) ، وبغية الملتمس :(ج1ص160 ترجمة رقم 257).

[7] محمد بن يَبْقَى بن زُرْبٍ ، (أبو بكر) ، قاضي الجماعة بقرطبةَ، سُمِّيَ ابن القاسم لعلمه وورعه، كان فِي أوائل الدولة العامرية، وكان له حظ كبير من علم الإعراب والفقه ، وكان من أخطب الناس فوق منبر ، لايملكُ أحدٌ من البكاء عينَيْهِ عندَ سماعِه، استَفتَاهُ المنصور بن أبي عامر للتجميع فِي مسجده الجديد بالزاهرة فأفتى بمنع ذَلكَ، توفي فِي رمضان سنة 381هـ ومولده في رمضان سنة 319هـ . انظر ترجمته فِي جذوة المقتبس في تاريخ علماء الأندلس (ص149)، وبغية الملتمس (ج1ص189 ترجمة رقم326)، والمرقبة العليا(ص103)، وغيرها من المصادر.

[8] فِي «م» و«ز» : الَّتِي بسويقة ، والتصويب مِنْ «ت».

[9] في «ز»: المذبوح، والتصويب من «ت».

[10] سقطت من «ت».

بِهَا[1] بِأَنْ تُضافَ إِلى الْمَسْجِدِ بَعْدَ أَنْ يُعْطَى صاحِبُها[2] قيمَتَها. قَالَ لي: ونَزَلْتْ فِي مَسْجِدِنَا[3] كَانَ يُجاوِرُهُ دارٌ مُحَبَّسَةٌ عَلَى الْمَرْضى، (فَرَفَعْتُ الأَمْرَ إِلى أَبِي عُمَرَ ابْنِ الْمكوي[4])[5] وَشاوَرَ الْفُقَهاءَ [فيهاَ][6]، فَكُلُّهُمْ أفْتَى بِأَنْ يُعْطى صاحِبُها[7] قيمَتَها، وتُزادَ فِي فِي الْمَسْجِدِ إِلاّ أَبا عَبْدِ اللهِ بْنِ عَتّابٍ وابْنَ الْقَاضي[8] فَإِنَّهُما قالا: لا تَصِحُّ[9] ولا تُؤْخَذُ مِنْ مِنْ صاحِبِها [لاَ][10] بِعِوَضٍ وَلاَ بِغَيْرِهِ[11]، وإنَّمَا ذلِكَ فِي الْمَسْجِدِ الْجامِعِ إِذا ضاقَ لا غَيْرُ، فَبَقِيَ الأَمْرُ إِلى أَيّام الْقاضي أَبي بَكْرِ بْنِ أَدْهَمَ[12] رَحِمَهُ اللهُ فَكَلَّمْتُهُ[13] فِي ذلِكَ فَرَكِبَ[14] مَعَ الْفُقَهاءِ إِلى الْمَسْجِدِ فَأَفْتَوْهُ بِإِباحَةِ ذلِكَ وحَكَمَ بِقَوْلِهِمْ، واشْتُرِيَتْ لِلْمَرْضى دارٌ عِوَضَ

---

[1] في «ت»: فيها.

[2] في «ت»: لصاحبها.

[3] فِي «م» و«ز» : مسجدٍ لِي.

[4] أحمد بن عبد الملك بن هاشم الإشبيلي المعروف بابن المكوي، عالم الأندلس وشيخ المالكية، والمكنى بأبي عمر، تفقه على إسحاق بن إبراهيم الفقيه وبرع وفاق الأقران، وانتهت إليه معرفة المذهب وغوامضه، ولد سنة أربع وعشرين وثلاثمائة، وت، سنة أربع مائة وواحد, (انظر: سير أعلام النبلاء، ج17،ص206).

[5] سقطت من «ت».

[6] زيادة من «ت».

[7] في «ت»: لصاحبها.

[8] قاضِي إشبيليَة، أَبُو القَاسِمِ أَحْمَدُ بن أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بنِ أَحْمَدَ بن مُحَمَّدِ بنِ مَنْظُوْر القَيْسِيّ، المالِكِيّ، الإشبيلِي. فَقيهٌ إِمَامٌ، مُحَدِّثٌ ، أخذ عنه ابن بشكوال ، توفي سنة 520 هـ. (انظر: سير أعلام النبلاء، ج37،ص480).

[9] في «ت»: يصح.

[10] زيادة من «ت».

[11] فِي «ت» : بغير عوض.

[12] هو عبيد الله بن محمد بن أدهم، من أهل قرطبة وقاضي الجماعة بها، يكنى أبا بكر، استقضاه المعتمد على الله محمد بن عباد بقرطبة ، توفي سنة 486 هـ. (الصلة : ص 252).

[13] فِي «ت» : فكلفته.

[14] فِي «م» : فرتَّب.

قاعَتِهِمْ، وزادَها فِي الْمَسْجِدِ. قَالَ لِي أَبو عَبْدِ اللهِ[1]: وأَما الْمَسْجِدُ الْجامِعُ إِذا ضاقَ فَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلافٌ. (أَنَّ الدَّارَ تُؤْخَذُ مِنْ صاحِبِها بِالْقيمَةِ)[2].

[353] [مَسْأَلَةٌ في رَجُلٍ اسْتَظْهَرَ بِعَقْدِ ابْتِياعِ دارٍ مِنْ مُوَكِّلِ مالِكِها الأَوَّلِ]

مَسْأَلَةٌ عَنْ رَجُلٍ قالَ لِرَجُلٍ: بِأَيِّ وَجْهٍ تَسْكُنُ داري؟ فَقالَ لَهُ إِنّهَا كانَتْ فِي الأَنْزالِ واشْتَرَيْتُها مِنْ وَكيلِكِ بَعْدَ أَنْ خَلَتْ بِثَلاثَةِ أَيّامٍ، واسْتَظْهَرَ[3] السّاكِنُ في الدّارِ بِعَقْدِ اسْتِرْعاءٍ يَتَضَمَّنُ أَنَّهُ (كانَ)[4] يَسْكُنُ الدّارَ [مُنْذُ][5] عَشْرَةِ أَعْوامٍ ويَتَصَرَّفُ فيها تَصَرُّفَ ذي المِلْكِ فِي مِلْكِهِ، وفُلانٌ القَائِمُ[6] حاضِرٌ لا يَقُومُ[7] عَلَيْهِ ولا يَعْتَرِضُه ، فأَجابَ الفَقيهُ أبو أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ الحاجِّ : إِنَّ إِقْرارَه بِابْتِياعِها مِنْ وَكيلِهِ إِقْرارٌ لَهُ بِمِلْكِ الدّارِ، ومَا اسْتَظْهَرَ بِهِ مِنَ الحِيازَةِ فِي وَجْهِ القائِمِ عَلَيْهِ لا يَنْتَفِعُ بِها وإِنَّما يَنْتَفِعُ بإِقامَةِ البَيِّنَة العَادِلَةِ عَلى ابْتِياعِها مِنْ وَكيلِه أو مِنْهُ حَسْبَمَا أَقَرَّ بِهِ، وإِنَّما تَنْفَعُ الحِيازَةُ فيما يُجْهَلُ أَصْلُه ودُخولُ السّاكِنِ فيها مِنْ أَيْنَ هُوَ، واللهُ الموفِّقُ لِلصَّوابِ.

[354] [مَسْأَلَةٌ في الطَّلاقِ المُعَلَّقِ باليَمينِ]

[1] الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ الله محمد بنُ فَرَجٍ المعروف بابن الطلاع، أوردنا ذكره ضمن شيوخ ابن الحاج، توفي سنة 479هـ.

[2] سقطت من «ت».

[3] في «م»: ثُمَّ استظهرَ.

[4] سقطت من «م».

[5] زيادة من «م».

[6] كذَا في «م»، وفي «ز» : قائم.

[7] في «ز»: يغير، والتصويب من «م».

(قالَ القاضي أبو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ الحاجِّ)[1]: سُئِلَ بَعْضُ الفُقَهاءِ عَمَّنْ حَلَفَ عَلى امْرأتِهِ بِالأَيْمانِ اللاَّزِمَة إنْ كانَتْ لَهُ بِامْرأةٍ أنَّهُ إنْ طَلَّقَها واحِدَةً رَجْعِيَّةً بِقُرْبِ يَمينِه فَقَدْ بَرِئَ في الأيْمانِ[2] اللاَّزِمَةِ، وإنْ لَمْ يُطَلِّقْها بِالقُرْبِ فَقَدْ حَنَثَ في الأيْمانِ اللاَّزِمَةِ، كَمَنْ قالَ "أنْتِ طالِقٌ ثَلاثاً" إنْ لم أطَلِّقْكِ، فإنْ قالَ: "واللهِ لابُدَّ لي أنْ أطَلِّقَكِ" فإنْ طَلَّقَها بَرِئَ في اليَمينِ بِاللهِ تَعالى، وإنْ لَمْ يُطَلِّقْها حَنَثَ في اليَمينِ بِاللهِ (عَزَّ وجَلَّ)[3]، فإنْ قالَ (لِزَوْجَتِهِ)[4]:"واللهِ إنْ أعْطَيْتِ حاجَةً مِنْ داري إنْ خَرَجَتْ إلاّ كَخُرُوجِها" فَفَعَلَت حَنَثَ فيها بِطَلْقَةٍ واحِدَةٍ، وهِيَ التي تَخْرُجُ بِها مِنْ عِصْمَتِه إنْ شاءَ اللهُ عَزَّ وجَلَّ، وهُوَ وَلِيُّ التَّوفيقِ و العِصْمَةِ بِرَحْمَتِهِ.

[355] [مَسْألَةٌ في الطّلاقِ بالمُبارأةِ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: ولَوْ حَلَفَ بِالأيْمانِ اللاّزِمَةِ إنْ كانَتْ لَهُ بِامْرَأةٍ ثُمَّ اعْتَزَلَها ولَمْ يُطَلِّقْها بِمُبارَأةٍ أوفَرَّقَ بَيْنَهُما الحاكِمُ دونَ طَلاقٍ، وبَقِيا شَهْراً أو شَهْرَيْنِ مَعْزولَيْنِ ثُمَّ سَألا عَنِ اليَمينِ لَوَجَبَ أنْ يُقالَ لَهُ إنْ بَارَأْتَها الآنَ بِواحِدَةٍ، وإلا طُلِّقَتْ [عَلَيْك][5] بِثَلاثٍ لأنَّه لَيْسَ بَقاؤُه مَعَها مَعْزولاً عَنْها كَكَوْنِهِ مَعَها. واللهُ أعْلَمُ بِحَقيقَةِ الصَّوابِ.

[356] [مَسْألَةٌ : هَلْ عَلى الأوْصِياءِ ضَمانٌ ؟]

---

[1] سقطت من «ت».

[2] في «ت»: في يمينه.

[3] سقطت من «ت».

[4] سقطت من «ت».

[5] زيادة من «ت».

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: مِنْ فُتْياهُمْ: لَيْسَ عَلى الأوْصِياءِ ضَمانٌ فيما عوهِدَ بِتَنْفيذِه لِغَيْرِ أعْيانٍ مِنْ وُجوهِ البِرِّ، وهُوَ مُصَدَّقٌ ما لَمْ يَتَبَيَّنْ كَذِبُه وإنَّما أخَذَ القُضاةُ الأوْصِياءَ بإثْباتِ التَّنْفيذِ لَما أجرتِ النّاسُ مِنَ التَّضْييعِ[1] والطَّمَعِ في أكْلِ أمْوالِ اليَتامى عَلى جِهَةِ الاحْتِياطِ لا عَلى أنَّهُ واجِبٌ عَلى الأوْصِياءِ، وإنَّمَا هَذَا فيما قَرُبَ، وأمّا مَا بَعُدَ فَلا يَعْرِضُ فيه لِلأوْصِياءِ ويُحَمَّلُ كُلُّ وَصِيٍّ مِنْ ذلِكَ [/ 126 ز] ما تَحَمَّلَ ما لَمْ يُثْبِتِ الضّيْعَةَ والتَّفْريطَ وتظهر الرّيبَة إنْ شاءَ الله عَزَّ وجَلَّ. هذا في الوَصِيِّ إذا لَمْ يَكُنْ وارِثاً، ولم يَدْعُ سائِرَ الوَرَثَةِ إلى إظْهارِ ذلِكَ والإعْلانِ بِه.

[357] [مَسْألَةٌ في الرَّجُلِ يَهَبُ هِبَةً أو يَتَصَدَّقُ، هَلْ يُجْبَرُ عَلى إخْراجِها لصاحِبِها؟]

مَسْألَةٌ مِن مُخْتَصَرِ الثَّمانِيَةِ لابْنِ بَيْطَرٍ: [قَالَ ابنُ بيْطَرٍ][2]: وَسُئِلَ ابْنُ زَرْبٍ قَبْلَ أنْ يُسْتَقْضَى عَنْ رَجُلٍ تَصَدَّقَ أوْ وَهَبَ لِمسْجدٍ بعَيْنِهِ، وقُلْتُ لَهُ: هَلْ يُجْبَرُ عَلَى إخْرَاجِها لَهُ وَإنْفاذِها عَليْهِ أمْ يُؤْمَرُ بِها؟ فَقَال: بَلْ يُجْبَرُ كَمَنْ تَصَدَّقَ عَلى رَجُلٍ بِعَيْنِه، وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ المِسْجِدِ بِعَيْنِه، ورَجُلٍ بِعَيْنِه، وسَألْتُ عَنْها أحْمَدَ بْنَ عَبْدِ المِلِكِ فَقالَ: يُؤْمَرُ بِهَا وَلاَ يُجْبَرُ عَلَيْها. وسَألْتُ عَنْها القُرَشِيَّ المِعَيْطِيَّ فَقالَ: لاأدْري، فَأخْبَرْتُه بِقَوْلِ ابْنِ زَربٍ فِيهَا فَقالَ لِي: وَكَيْفَ يَكونُ مَسْجِدٌ بِعَيْنِه كَرَجُلٍ بِعَيْنِه.

---

[1] في «ز»: التضيع، والتصويب من «م».

[2] زيادة من «م».

[358] [مَسْألَةٌ في الوصِيَّةِ لِمَسْجِدٍ هَلْ تُباعُ لِمَصالِحِه؟]

قالَ: فَقُلْتُ لِلْقاضي ابْنِ زَرْبٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى: فَرَجُلٌ أوْصى لِمَسْجِدٍ بِعَيْنِه هَلْ تُباعُ لِمَصَالِحِه؟ قالَ لا، وسَبيلُها سَبيلُ الحَبْسِ عَليْهِ.

[359] [مَسْألَةٌ فِي الفَرْضِ عَلَى المُطَلَّقَةِ وَهِيَ حَاملٌ أو مُرْضِعٌ]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحيمِ، صَلّى اللهُ عَلى مَوْلانا مُحَمَّدٍ وآلِه وَسَلَّمَ تَسْليماً، أمْلَى شَيْخُنا أبو عَبْدِ اللهِ بْنُ فَرَجٍ (رَضِيَ اللهُ تَعالى عَنهُ)[1] في الفَرْضِ عَلى المطَلَّقَةِ وهِيَ حامِلٌ أوْ مُرْضِعٌ. اَلرَّجُلُ الغَنِيُّ إذا طَلَّقَ امْرَأتَه وهِيَ حامِلٌ المفْرُوضُ لَهَا عَليْهِ رُبُعَا دَقيقٍ[2]، وثُمُنَا زَيْتٍ[3]، وحِمْلٌ واحِدٌ[4] مِنْ حَطَبٍ، وخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَماً فِي الصّرْفِ، كُلُّ ذلِكَ لِشَهْرٍ واحِدٍ، ويَكْرِي لَهَا مَسْكَناً مِثْلَ الذِي كانَتْ تَسْكُنُه مَعَهُ، فإنْ كانَتْ فِي أوَّلِ الحَمْلِ ابْتاعَ لَهَا قَميصاً وسَراويلَ ومِقْنَعاً[5] وخُفّاً وشائكَةً بِرُبُعَيْن [مِنْ][6] صَرْفٍ، ومِلْحَفَةً ومِرْفَقَةً بِنِصْفِ رُبُعٍ مِنْ صرفٍ، فإنْ كانَ طَلَّقَها (وقَدْ)[7] مَضى مِنَ الحَمْلِ نِصْفُه أوْ أكْثَرُ (مِنْهُ)[8]، قَطَعَ لَهَا عَشْرَةَ دَراهِمَ يوسُفِيَّةً عَنْ ثِيابِ لِباسِها ورُقادِها إلَى أنْ تَضعَ حَمْلَها، فَإنْ كانَتْ مَخْدُومَةً في صَداقِها

[1] سقطت من «ر».

[2] في «ر»: دقيقا.

[3] في «ر»: زيتا.

[4] في «ر»: وحملا واحدا.

[5] المِقْنَعُ والمِقْنَعَةُ بكسر أولهما: ما تُقنع به المرأة رأسها، (انظر: مختار الصحاح ، ج1،ص231).

[6] زيادة من «م».

[7] سقطت من «ر».

[8] سقطت من «ر».

فُرِضَ لِخَادِمِها رُبُعَا دَقيقٍ، وثُمُنٌ واحِدٌ مِنَ الزَّيْتِ، ونِصْفُ حِمْلِ [مِنْ][1] حَطَبٍ[2]، ومِنَ الصّرْفِ سَبْعَةُ دَراهِمَ، كُلُّ ذلِكَ في الشَّهْرِ، ومِنْ[3] كِسْوَةِ اللِّباسِ قَمِيصٌ، وسَراوِيلُ، ومَقْنَعٌ وفَرْوٌ، ومِنْ كِسْوَةِ الرُّقادِ شَادَكَةٌ بِرُبُعِ صَرْفٍ، ومِخَدَّةٌ بِرُبُعِ الرُّبُعِ مِنْ صرفٍ، ومِلْحَفَةٌ، ومَسْكَنٌ[4] مَعَ مَوْلاتِهَا، وَلَيْسَ لَهَا وَلاَ لِمَوْلاتِهَا مَحْشُوٌّ لِلِبَاسِهِما[5] وَلاَ كِساءٌ لِرُقادِهِما، إنْ شاءَ شاءَ الله تَعالى. فإنْ طَلَّقَها وهِيَ تُرْضِعُ فَالمفْروضُ[6] لَها عَلَيْهِ رُبُعانِ مِنْ دَقيقٍ، ورُبُعُ الرُّبُعِ مِنَ مِنَ الزَّيْتِ، ونِصْفُ حِمْلِ حَطَبٍ[7]، وسِتَّةُ [دَرَاهِمَ][8] عَنِ الصَّرْفِ، وثُلُثُ خَرَاجِ[9] الدّارِ التي التي كانَتْ تَسْكُنُها مَعَهُ، ولِخَادِمِها رُبُعٌ واحِدٌ مِنَ الدَّقيقِ، وثُمُنٌ واحِدٌ مِنَ الزَّيْتِ، [وحزْمَةُ حَطَبٍ، وأرْبَعَةُ دَراهِمَ عَنِ صَرْفٍ، وَتَسْكُنُ مَعَ مَوْلاتِهَا، وَلَيْسَ لَهَا وَلاَ لِمَوْلاتِهَا كسْوَةُ لِبَاسٍ، وَلاَ كسْوَةُ رُقَادٍ. فَإنْ طَلَّقَهَا وابْنُهَا قَدْ فُطِمَ يُفْرَضُ لِلصَّبِي رُبُعٌ واحِدٌ مِنَ الدَّقيقِ، وثُمُنٌ واحِدٌ مِنَ الزَّيْتِ، وَنِصْفُ حَمْلٍ مِنْ حَطَبٍ، وَثَمَانِيَةُ دَرَاهِمَ عَنِ الصَّرْفِ][10]، وثُلُثُ خَراجِ[11] الدّارِ التِي كانَتْ لِسُكْنى والِدِه، ويُفْرَضُ[12] لِلْخادِمِ [رُبُعٌ][13] واحِدٌ مِنَ الدَّقيقِ وثُمُنُ زَيْتٍ وسِتَّةُ

---

[1] زيادة من «م».

[2] في «ر»: من الحطب.

[3] في «ز»: من، والتصويب من «م».

[4] في «ر»: وتسكن.

[5] في «ز»: للباسها، والتصويب من «ر».

[6] في «ر»: المعروف.

[7] في «ر»: من الحطب.

[8] زيادة من «ر» و«م».

[9] في «ز»: خرج، والتصويب من «م».

[10] زيادة من «م» و«ر».

[11] في «ز»: خرج، والتصويب من «م».

[12] في «ز»: يفرض، والتصويب من «ر» و«م».

[13] زيادة من «ر» و«م».

دَراهِمِ صَرْفٍ ولا [كسوَةَ][1] لِلْخادِمِ ولِلصَّبِيِّ[2] مِنَ الكِسْوَةِ مَحْشُوٌّ وفَرْوٌ في مُدَّةِ عامَيْنِ، وغَفِيرةٌ أوْ طرويق[3] خَزٍّ، وقَميصَانِ وَزَوْجَا[4] أقْراقٍ، وزَوْجٌ واحِدٌ مرق وجُوَيْرِباتٌ عَنْ كُلِّ عامٍ، عامٍ، ومِنْ كِسْوَةِ الرُّقادِ نِصْفُ مِلْحَفَةٍ ونِصْفُ كِساءٍ وشُوَيْرَكَةٌ بِرُبُعِ صَرْفٍ ومِرَفَقَةٌ بِرُبُعِ الرُّبُعِ (مِنْ)[5] صوفٍ[6]. ولِلصَّبِيِّ الذي يَرْضَعُ في العامِ مِنْ كِسْوَةِ الرُّقادِ واللِّباسِ مِخَدَّةٌ وشُوَيْرَكَةٌ بنِصْفِ[7] رُبُعِ صَرْفٍ بَيْنَها وبَيْنَ المِخَدَّةِ، وأرْبَعُ لَفائِفَ اثْنَتَانِ[8] مِنْ صوفٍ واثْنتانِ[9] مِنْ كَتّانٍ كَتّانٍ (وَحِزَامٌ)[10] وَبَنِيقَتَانِ[11] ومَحْشُوٌّ،وفَرْوٌ وقَميصٌ، وجُوَيْرِباتٌ. والرَّجُلُ الوَسَطُ الحالِ إذا طَلَّقَ زَوْجَه وهِيَ حامِلٌ أوْ تُرْضِعُ رُبُعَا[12] دَقيقٍ وثُمُنٌ، ونِصْفُ [ثُمُنِ][13] زَيْتٍ، ونِصْفُ حِمْلِ حَطَبٍ، وسِتَّةُ دَراهِمِ صَرْفٍ، وخَرْجُ مَسْكَنٍ عَلى قَدْرِها، وعَنْ[14] كِسْوَةِ اللِّباسِ والرُّقادِ إذا كانَتْ حامِلاً دِرْهَمٌ واحِدٌ في الشَّهْرِ. والرَّجُلُ الْمُقِلُّ رُبُعٌ ونِصْفُ (رُبُعِ)[15] دَقيقٍ، وثُمُنُ زَيْتٍ

---

[1] زيادة من «ر» و«م».

[2] في «ز»: للصبي، والتصويب من «ر» و«م».

[3] الغفيرة والطرويق من الألبسة الشائعة عند أهل الأندلس.

[4] في «ز»: زوجا، والتصويب من «ر» و«م».

[5] سقطت من «ر».

[6] في «م»: من الصوف.

[7] في «ز»: نصف، والتصويب من «ر».

[8] في «ز»: اثنان، والتصويب من «ر» و«م».

[9] في «ز»: واثنان، والتصويب من «ر» و«م».

[10] سقطت من «م».

[11] في «ز»: وبنيفتين، والتصويب من «ر» و«م».

[12] في «ر»: ربع.

[13] زيادة من «ر» و«م».

[14] في «ز»: ومن، والتصويب من «ر» و«م».

[15] سقطت من «ر».

وحُزْمَةُ [1] حطَبٍ، وأرْبَعَةُ دَراهِمَ عَنْ[2] صَرْفٍ، وبَيْتُ تَسْكُنُه[3]، وعَنْ كِسْوَةِ اللِّباس والرُّقادِ والرُّقادِ نِصْفُ دِرْهَمٍ في الشَّهْرِ. [قَالَ القَاضي أبُو عَبْدِ اللهِ بنُ الحَاج: ونَفَقَةُ الوَلَد واحدةٌ[4] لِلْغَني وَالوَسَطِ الحَالِ وَالْمُقِلِّ][5] إنْ شاءَ الله تَعالى.

[360] [مَسْألَةٌ فيمَنْ نَحلَ ابْنَتَه قَدْراً من المالِ واسْتَثْنى قَدْراً، فإذَا ماتَ لَحِقَ بالنِّحْلَةِ]

مَسْألةُ نَزَلَتْ بِقُرْطُبَةَ في أيّامِ أبي عَلِيِّ بْنِ ذَكْوانَ: مَسْأَلَةٌ في رَجُلٍ نَحَلَ ابْنَتَه داراً[6] عِنْدَ عَقْدِ نِكاحِها مَعَ زَوْجِها واسْتَثْنى مِنْها بُنْيَاناً لِسُكْناه يَسْكُنُه، فَإذا ماتَ لَحِقَ بِالنِّحْلَةِ. فَأفْتى الفَقِيهَانِ ابْنُ جُرْجٍ وابْنُ عَتّابٍ [/ 127 ز] وغَيْرُهُما، أنَّ ذلِكَ جائزٌ بِمَنْزِلَةِ الهِبَةِ، وخالَفَهُما الفَقيهُ أبو عُمَرَ بْنُ القَطّانِ، وقالَ: إنَّ ذلِكَ لا يَجوزُ وإنَّها كَالبَيْعِ.

وَسُئِلَ عَنْها الشّيْخُ الفَقيهُ أبو مُحَمَّدِ بْنُ دَحُّونَ فَأفْتى أنَّ النِّحْلَةَ إذَا انْعَقَدَ عَنْها النِّكاحُ تَجْري مَجْرى البَيْعِ في الاسْتِحْقاقِ، وفي أنَّهُ لاَ يَجوزُ فيها الغَرَرُ، وأنَّ النِّكاحَ إذَا انْعَقَدَ عَلى هذِه النِّحْلَةِ مَفْسوخٌ قَبْلَ البِناءِ، مَرْدودٌ بَعْدَه إلى صَداقِ المِثْلِ لِقَوْلِ عَبْدِ الله بْنِ يَحْيى. وكَتَبَ الجَوابَ بِخَطِّ يَدِه وحَكَى اليونُسِيُّ أنَّهُ أجازَه.

---

[1] في «ر»: وحمل.

[2] في «ز»: من، والتصويب من «ر» و«م».

[3] في «ز»: يسكنه، والتصويب من «ر».

[4] في «ر»: واحد والتصويب من «م».

[5] زيادة من «ر» و«م».

[6] بياض في الأصل، والتكملة من «م».

[361] [مَسْأَلَةٌ في حُكْمِ فارِسٍ يُصيبُ آخَرَ في مَيْدانِ اللَّعِبِ فَيَقْتُلُه]

كانَ الفَقيهُ ابْنُ رِزْقٍ يَقولُ في هؤُلاءِ الفُرْسانِ الذينَ يَلْعَبونَ في المَلاعِبِ في الأعْيادِ وغَيْرِها بِالعِصِيِّ: إنَّهُ إنْ أصابَ واحِدٌ مِنْهُمْ آخَرَ فَقَتَلَه أوْ جَرَحَه أنَّهُ يُحْكَمُ فيهِ بِحُكْمِ العَمْدِ لا بِحُكْمِ الخَطأ، أخْبَرَني بِذلِكَ عَنْهُ الفقيهُ القاضِي أبُو الوَليدِ هشامُ بْنُ العَوّادِ، وكأنّي أذْكُرُ أنّي سَمِعْتُه مِنْهُ.

[362] [مَسْأَلَةٌ في الشَّهادَةِ عَلى السَّماعِ في الأحْباسِ]

قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله بْنُ الحاجِّ: إذا شَهِدَ الشُّهودُ عَلى السَّماعِ في الأحْباسِ فَلا بُدَّ أنْ يَشْهَدوا مَعَ ذلِكَ بِالمَعْرِفَةِ أنَّها تُحْتَرَمُ بِحُرْمَةِ الأحْباسِ. واحْتِرامُها بِحُرْمَةِ الحُبُسِ أنْ يَهْلِكَ الرَّجُلُ مِنْ وَلَدِ المحَبِّسِ فَلا تَرِثُ امْرَأتُه مِنَ الدّارِ شَيْئاً، وتَهْلِكَ ابْنَتُه فَلا يَرِثُ زَوْجُها مِنَ الدّارِ شَيْئاً، أوْ يَكونَ لَها وَلَدٌ فَلا يَرِثُ وَلَدُها مِنَ الدّارِ شَيْئاً، أوْ يَكونَ الذَّكَرُ والأنْثى في اقْتِسامِ الحُبُسِ الذينَ شَهِدوا فيهِ عَلى السَّواءِ، وأنَّ الدّارَ لا تُتَمَلَّكُ، فَهذا تَفْسيرُه. وكُلُّ مَنْ يَشْهَدُ عِنْدَنا في هذا الوَقْتِ في الأحْبَاسِ لا يَعْرِفُ مِنْ هذا شَيْئاً، ولا يَفْقَهُه، بَلْ يَعْرِفُ ما شَهِدَ فيهِ بِتَمَلُّكٍ وبِتَعاوُرِهِ[1] الأمْلاكَ، ولا يُحْتَرَمُ بِشَيْءٍ مِمّا تَقَدَّمَ، ولا يُجْزِئُ في ذلِكَ إلاّ المَعْرِفَةُ لا السَّماعُ، والحُبُسُ يُجْزِئُ فيهِ السَّماعُ، فَشَهاداتُ النّاسِ في ذلِكَ زُورٌ، (نَسْألُ الله تَعالى العافِيَةَ)[2]، قالَ القاضي أبو عَبْدِ الله: والمَعْنى المرادُ بِذِكْرِ هَذَا الفَصْلِ في الاسْتِرْعاءِ في الحُبُسِ لِيَكونَ كَاليَدِ لِلْحُبُسِ إذْ لا يُسْتَخْرَجُ بِشَهادَةِ السَّماعِ مِنْ يَدِ مالِكِهِ[3] شَيءٍ.

---

[1] المعاوَرة و التَّعاوُر: شبه المداوَلة والتَّداوُل في الشيء يكون بين اثنين ، [انظر : اللسان ، مادة "عور"، (ج4، ص618).]

[2] سقطت من «ت».

[3] في «ز»: مالك، والتصويب من «ت».